Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Dr. Dr. Julius Magnus**, Berlin, Rechtsanwalt **Dr. Heinrich Dittenberger**, Leipzig
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt **Dr. Dr. Max Hachenburg**, Mannheim.

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, **Leipzig C 1**, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Nikischplatz 3, Zahlungen auf Postscheckkonto Leipzig 10102 zu richten.
Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maaßenstr. 27 erbeten.

Gesetz über die Beaufsichtigung der Privatversicherungsunternehmungen und Bausparkassen vom 6. Juni 1931.

(RGBl. 1931, I, 315 ff.)

I.

Allgemeiner Überblick.

Von Justizrat Gerhard, Berlin.

Das Gesetz bringt die in der Nov. v. 30. März 1931 (RGBl. I, 102 ff.) vorgesehene Neuredaktion des VersAufsG. v. 12. Mai 1901. Über den Entwurf, der nach einer Reihe von Änderungen, die der Reichstag beschlossen hat, Gesetz geworden ist, habe ich in JW. 1930, 3587 ff. berichtet. Bereits in der Fassung fällt der Zusatz auf „und Bausparkassen", der die Beaufsichtigung anzeigt, die durch das Gesetz nunmehr auch hinsichtlich der Bausparkassen angeordnet ist[1]).

Teils wegen Hinzufügung der Bestimmungen über die Aufsicht bei den Bausparkassen, teils im Hinblick wegen sonstiger Hinzufügung ist die Ausdehnung des Gesetzes erheblich erweitert. Die jetzige Fassung hat 158 Paragraphen (in der alten Fassung 121 Paragraphen). Trotzdem das Gesetz in der jetzigen Fassung sehr neu ist, hat bereits eine nicht unwichtige Bestimmung des Gesetzes, der § 63 Abs. 2, eine Änderung durch die VO. des RPräs. über Aktienrecht v. 19. Sept. 1931 erhalten. Denn im Art. XII dieser VO. ist bestimmt, daß die Höchstgrenze der Haftung, welche nach § 63 Abs. 2 auf 250 000 *RM* hinsichtlich der Haftpflicht für fahrlässige Prüfung festgesetzt war, auf 100 000 *RM* umgestaltet wird. Die Vorschrift ist erlassen, um die Bestimmungen der AktRNov. und die Bestimmungen des Aufsichtsgesetzes in Übereinstimmung zu bringen (vgl. auch Schmölder: JW. 1931, 2925 ff.).

Die Ausdehnung der Versicherungsaufsicht auf Bausparkassen ist eine der wesentlichen Abänderungen, welche die Nov. im weiteren Verlauf der Verhandlungen erlangt hat: Die Bestimmungen über Bausparkassen sind abweichend von den sonstigen Bestimmungen erst am 1. Okt. 1931 in Kraft getreten. In der Zwischenzeit zwischen 1. April und 1. Okt. 1931 haben sich verschiedene, der Öffentlichkeit bekannt gewordene Vorfälle bei Bausparkassen ereignet, welche beweisen, wie notwendig eine Aufsicht über die Bausparkassen ist. In der Tagespresse ist auch mehrfach angeregt, auch die Autosparkassen unter Aufsicht zu stellen. Es wäre daher nicht undenkbar, daß in einiger Zeit auch diese Sparkassen unter Reichsaufsicht gestellt werden, und die Überschrift des Gesetzes „Bausparkassen" dann also nicht mehr ganz zutreffend sein würde. Eines neuen Gesetzes wird es zur Ausdehnung der Aufsicht auf ähnliche Sparkassen, z. B. Autosparkassen, nicht bedürfen, auch nicht einmal einer NotVO., wie sie jetzt ja für den Erlaß von Gesetzen vielfach in Frage kamen und kommen; denn § 112 der jetzigen Fassung des VersAufsG. besagt im Abs. 2, daß der RWiM. im Einvernehmen mit dem RArbM. und mit Zustimmung des Reichsrats Geschäftsbetriebe, die wirtschaftlich dieselben oder ähnliche Zwecke wie Bausparkassen verfolgen, den für diese geltenden Vorschriften unterstellen kann. Mit § 112 leitet die jetzige Fassung des Gesetzes die Vorschriften über die Bausparkassen ein, die den Abschn. VII des Ges. bilden und die §§ 112—121 umfassen.

Wegen Einzelheiten über Vorschriften hinsichtlich der Bausparkassen verweise ich auf Rudolf Magnus unten S. 3173. Ich möchte nur sagen, daß die Aufsicht eine weitgehende ist und sich nicht vollständig mit der Aufsicht für Versicherungsunternehmungen deckt. Die Einsetzung eines Vertrauensmannes nach § 119 ist eine Abweichung von der Versicherungsaufsicht. Nach § 121 wird ferner ein besonderer Beirat für Bausparkassen gebildet, unabhängig von dem schon früher für das Versicherungswesen vorhanden gewesenen und weiter bestehenden Versicherungsbeirat. Bausparkassen dürfen bei neuen Gesellschaften nur in der Form einer AktG. oder KommGes. a. A. oder einer GmbH. betrieben werden. Die Form der Genossenschaft, die vielfach gewählt worden war, ist nicht zugelassen. Für die Übergangszeit gelten besondere Bestimmungen. — Bekanntlich hat die VerglO. die Bestimmung, daß für Versicherungsunternehmungen die Einleitung eines gerichtlichen Vergleichsverfahrens nicht statthaft ist. Das gleiche ist jetzt für Bausparkassen im § 120 bestimmt. Beide Vorschriften erklären sich daraus, daß das VersAufsG. für Sanierung von notleidenden Unternehmungen besondere Vorschriften hat, die auch für Bausparkassen gelten. Es handelt sich hier um § 89 (früheren § 69), der der Aufsichtsbehörde hierbei weitgehende Handhabung gibt.

Neben der Ausdehnung auf Bausparkassen hat die Nov. schließlich gegenüber ihrer ursprünglichen Gestalt mancherlei Abweichung und Veränderung bei der Versicherungsaufsicht und auf dem Gebiet der Versicherung vorgesehen. Auch gegenüber der Reichstagsvorlage hat die endgültige Fassung

[1]) Eine Erörterung über die Abweichungen, welche die Nov. im Reichsrat und Reichstag erfahren und wie die gesetzliche Fassung sich gestaltet hat, war bereits kurz nach Erlaß der Nov. von dem Verf. der Schriftleitung übersandt. Die Ereignisse der letzten Monate hatten die Schriftleitung verhindert, auch diesen Aufsatz alsbald zu veröffentlichen. Er ist nunmehr auf den gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung gebracht. D. S.

mancherlei Umänderung zur Folge gehabt. Die Vergrößerung der Aufsicht durch Einführung des Prüfers, ferner des Treuhänders bei den Versicherungsgesellschaften mit obligatorischen Prämienfonds, auch die Anordnung eines Vorrechts im Konkurse bei der Sachversicherung sind nicht bloß aufrechterhalten, sondern auch stärker gefaßt, in der Annahme, daß sie damit erst rechtswirksam sein würden. Das VersAufsG. enthält sehr genaue Einzelheiten über die Tätigkeit des Prüfers; denn als das Gesetz vom Reichstag verabschiedet wurde, war ebenso wie in dem Stadium des Entwurfs man der Ansicht, daß die im Entwurf der AktRNov. vorgesehenen Bestimmungen über Prüfung bei AktG. noch lange nicht Gesetz werden würden, so daß es erforderlich war, die Einzelheiten im VersAufsG. ganz genau anzugeben, da man sich entschlossen hatte, für Versicherungsunternehmungen diese Prüfungsanordnung vorweg zu bestimmen. Inzwischen ist durch die VO. des RPräs. vom 19. Sept. 1931 neben anderen neuen Bestimmungen über AktG. auch die Anordnung der Prüfung Gesetz geworden. Die Vorschriften sind zwar noch nicht in Kraft getreten, da man erst die Ausbildung einer Anzahl von Prüfern abwarten wollte, aber es ist anzunehmen, daß sie in kürzerer Zeit Gesetzeskraft erlangen werden. Wir haben es dann also in Zukunft mit ziemlich gleichlautenden Vorschriften einerseits für Versicherungsunternehmungen, also auch für VersAktG., auf der anderen Seite für sonstige AktG. zu tun, und es wird noch manche Erörterung darüber stattfinden, wie diese Bestimmungen miteinander in Einklang zu bringen sind und welche Maßnahmen bei AktG. sich dadurch erledigen, daß und wenn es sich um eine VersAktG. handelt.

Die neue Fassung des Gesetzes dehnt die Aufsicht aus auf Versicherungen, die bisher der Aufsicht nicht unterstanden. Bereits im Entwurf war vorgesehen, die Automobil- und die Fahrradversicherung, welche in der Rspr. als Transportversicherung angesehen wurden und damit von der Aufsicht befreit waren, unter Aufsicht zu stellen. Diese Absicht des Entwurfes ist Gesetz geworden. Aber die Konstruktion der Befreiung und die Vorschriften über die Befreiung sind gesetzestechnisch etwas eigenartig gefaßt. Die maßgebenden Vorschriften befinden sich im § 148. Die Befreiung, welche an sich nach den früheren Vorschriften vorgesehen war für Versicherungen gegen Kursverluste, ferner für die Transportversicherung und ferner für die ausschließliche Rückversicherung, ist an sich aufrechterhalten, abgesehen von den Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit. So lautet § 148 Abs. 1 Satz 1. Im Abs. 2 heißt es dann:

„Als Transportversicherung sind die Kraftfahrzeugversicherung und die Fahrradversicherung nicht anzusehen."

Immerhin ergibt sich nun klar, daß diese beiden Arten der Versicherung der Aufsicht unterstellt sind. Eine besondere Stellungnahme fanden die bereits vorhandenen Kraftfahrzeug- und Fahrradversicherungen gemäß § 132, der vorher wieder unter den Übergangsvorschriften steht. — Ob die Kraftfahrzeugversicherung und die Fahrradversicherung eine Transportversicherung begrifflich sind, ist Gegenstand vieler Auseinandersetzungen gewesen. Der Abs. 2 in seiner jetzigen Fassung besagt m. E., daß im Sinne der Aufsicht diese beiden Arten der Versicherung nicht als Transportversicherung anzusehen sind. Ob aber nunmehr für sonstige Fragen die Kraftfahrzeugversicherung als Transportversicherung oder als eine besondere Art der Versicherung anzusehen, ist damit nicht entschieden. Es handelt sich hier um Rechtsfragen, die nicht ohne Bedeutung sind; denn die Haftung des Versicherungsnehmers innerhalb der Transportversicherung ist nach § 130 VVG. eine weitergehende als sonst in der Schadensversicherung, wie sich aus § 61 VVG. ergibt. Ich verweise aus Raummangel auf den gleichzeitig erscheinenden Aufsatz von Gottschalk unten S. 3171 und RG. 132, 208 unten S. 3197 Nr. 6.

Sehr beachtenswert ist § 148 Abs. 1 Satz 2, der im Anschluß an die Beratungen des RT. in das Gesetz hineingekommen ist. Danach kann hinsichtlich der Versicherung gegen Kursverluste, der Transportversicherung und der ausschließlichen Rückversicherung der Reichswirtschaftsminister mit Zustimmung des Reichsrats anordnen, daß sie der Aufsicht unterliegen und bestimmte Vorschriften des Gesetzes für sie gelten sollen. Damit ist die Möglichkeit der Ausdehnung auf bisher noch befreite Versicherungsunternehmungen gegeben, und zwar — entsprechend vielfach geäußerten Wünschen des Reichsaufsichtsamts — in der Art, daß die Ausdehnung im Verwaltungswege erfolgen kann.

Die Tätigkeit des Reichsaufsichtsamts hat wesentliche Erschwerungen im Laufe der Jahre gehabt durch abweichende Stellungnahmen, welche die Gerichte wiederholt gegenüber der Auffassung des Aufsichtsamts an den Tag legten. Ich habe hierauf schon JW. 1930, 3587 hingewiesen. Der jetzige § 2 (in der Nov. § 1a) erklärt die Entscheidung der Aufsichtsbehörde für maßgebend. Diese Bestimmung hat auch eine nicht unerhebliche Bedeutung für die Zeitungsabonnentenversicherung, die zu allerlei Weiterungen Anlaß gegeben hatte. In der Beratung der Nov. war vom Reichswirtschaftsrat eine ausdrückliche Vorschrift gewünscht worden. Die Reichstagsvorlage hat diese Anregung nicht berücksichtigt, der damalige § 1a, jetzige § 2, erschien eine ausreichende Grundlage, um den unerfreulichen Zuständen bei der Zeitungsabonnentenversicherung ein Ende zu machen und die Auffassung des Aufsichtsamts zu einer maßgebenden zu gestalten. Immerhin hat gemäß einem Antrag im Reichstagsausschuß, der angenommen worden ist, das Gesetz doch eine ausdrückliche Vorschrift betreffs der Zeitungsabonnentenversicherung erhalten. Denn es heißt im jetzigen § 81 Abs. 4, daß, wenn ein Verlag Bezieher der von ihm verlegten Zeitschriften oder Zeitungen bei einer Versicherungsunternehmung versichert, die Aufsichtsbehörde Vorschriften gegenüber dem Verlage treffen kann. Damit ist die Aufsicht über die Versicherungsunternehmungen hinaus ausgedehnt in gewissem Umfange auch auf Verlagsunternehmungen, welche ihre Abonnenten bei einer Versicherungsunternehmung versichern.

§ 81 Abs. 2 Satz 1 gibt der Aufsichtsbehörde das Recht, die Verbindung von Darlehnsgeschäften und Versicherungsabschlüssen zu untersagen, sofern die Versicherungssumme das Darlehen übersteigt. Dieser Zusatz ist im RT. beschlossen worden, um Mißstände zu beseitigen, die sich bei einer derartigen Verbindung eingestellt haben oder einstellen können. Der Vorschrift ist eine erhebliche Bedeutung nicht abzusprechen.

Das Gesetz hat ferner Rechtsverhältnisse regeln sollen, die bei der Erörterung der Nov. hervorgehoben wurden, bei denen aber eine gesetzliche Bestimmung erst im RT. beschlossen worden ist, nämlich die Übernahme von Versicherungsvermögen durch andere Gesellschaften. Es handelt sich um Rechtsfragen, die bei der Übernahme eines Versicherungsbestandes eintreten. Das Aufsichtsgesetz hat bereits in seinem früheren § 1 Vorschriften wegen eines solchen Übereinkommens enthalten. Ein Zwang gegenüber dem Versicherungsnehmer, wonach der Versicherungsnehmer an den Übergang gebunden, bestand aber bisher nicht. In JW. 1930, 3587 ff. hatte ich die Schwierigkeiten, die aus dieser Rechtslage sich ergeben, schon erwähnt. Jetzt besagt § 14 Abs. 1 Schlußsatz, daß die Rechte und Pflichten mit der Besitzübertragung auf die übernehmende Versicherungsunternehmung übergehen. Der Gesetzgeber hat hiermit eine zivilrechtlich bindende Bestimmung erlassen wollen. Die Fassung der Bestimmung ist nicht ganz klar, und Erörterungen über die Bedeutung dieser Fassung haben in den wenigen Monaten, die seit dem Erlaß der Nov. verstrichen, bereits stattgefunden. Ich verweise im einzelnen aus Raummangel auf die Darlegungen in dem Aufsatz von Gottschalk unten S. 3171.

Das Gesetz bringt dann auch veränderte Bestimmungen über die Vermögensanlage. Die früher statthafte Anlegung in Aktien ist nicht mehr zulässig. Der RT. ist dem Vorschlag der Nov. beigetreten. Hinsichtlich der Anlegung des Vermögens in Grundstücken ist eine Anlegung, die ein Viertel des Reservefonds übersteigt, nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde gestattet (§ 68).

Offen geblieben ist die Frage der Vollzahlung der Aktien, bzw. der Nachzahlung auf Versicherungsaktien. Die wirtschaftlichen Verhältnisse liegen bekanntlich für Anordnungen einer Nachzahlung höchst ungünstig. Andererseits zeigt sich, daß die Reserven, welche die Gesellschaften in der Nachzahlung besitzen, gerade wegen der Wirtschaftslage in ihrer Sicherheit sehr fraglich sind. Die VO. über das Aktienrecht gibt keinerlei Vorschriften über Versicherungsaktien. Man wird sich einstweilen damit zu begnügen haben, daß die AufsBehörde bei der Zulassung neuer Gesellschaften wahrscheinlich prüft, ob sie die Genehmigung davon abhängig macht, daß die Aktien voll gezahlt werden.

II.

Die Rechte der Versicherungsnehmer bei Bestandsübernahme nach dem neuen Versicherungsaufsichtsgesetz.

Von Rechtsanwalt Dr. Alfred Gottschalk, Berlin.

§ 14 Abs. 1 Satz 3 VersAufsG., der wie folgt lautet:

„Die Rechte und Pflichten der übertragenden Versicherungsunternehmung aus den Versicherungsverträgen gehen mit der Bestandsübertragung auf die übernehmende Versicherungsunternehmung über.“

hat bereits zu Meinungsverschiedenheiten Anlaß gegeben. Die Bestimmung gibt in der Form, wie sie in das Gesetz übernommen ist, zu schweren Bedenken Anlaß. Der Satz 3 ist erst auf Beschluß des volkswirtschaftlichen Ausschusses des Reichstages in das Gesetz aufgenommen worden; jegliche Begründung fehlt in den Materialien des Gesetzes. Sie ist daher aus den unmittelbaren Anlässen, die überhaupt zu der Umgestaltung des VersAufsG. geführt haben und aus der bisherigen Rechtsgestaltung zu verstehen[2]).

Die Bestandsübernahme ist ein Abkommen, durch welches zwischen zwei Versicherungsgesellschaften vereinbart wird, daß die Gesamtheit der bei dem übertragenden Unternehmen laufenden Versicherungsverhältnisse oder die für einen oder mehrere Versicherungszweige bestehenden Versicherungsverhältnisse auf den übernehmenden Versicherer übertragen werden. Es handelt sich dabei hinsichtlich der Prämien und sonstigen Rechte um eine Abtretung, hinsichtlich der Verpflichtungen um eine Schuldübernahme. Gerade hinsichtlich der Schuldübernahme ist es die herrschende Ansicht gewesen, die insbes. auch vom RG. vertreten worden ist, daß die Versicherungsnehmer nicht gezwungen werden können, sich einen neuen Schuldner aufdrängen zu lassen. Auch die Genehmigung des Übereinkommens durch die Aufsichtsbehörde änderte nach der bisherigen Gestaltung des VersAufsG. an dieser Rechtslage nichts, da diese Genehmigung nur einen öffentlich-rechtlichen Charakter hatte und keine privatrechtlichen Folgen nach sich zog[3]). Im Falle der Frankfurter Allgem. Vers.-AktG. hatte sich diese Rechtslehre in wenig erfreulicher Weise ausgewirkt und zu zahlreichen Prozessen mit entgegengesetzten Entscheidungen geführt. Dazu kommt, daß eine Bestandsübernahme aus verschiedenen Gründen vorgenommen werden kann. Sie wird aus allgemeinen z. T. organisatorischen Erwägungen vereinbart, z. B. um Betriebe wirtschaftlich vorteilhafter zu gestalten; sie wird aber insbes. auch dann vereinbart, wenn es sich darum handelt, ein notleidend gewordenes Unternehmen zu sanieren. Hier tritt die weitere, ebenfalls im Favag-Falle akut gewordene Frage auf, ob den Versicherungsnehmern ein Kündigungsrecht wegen der Unsicherheit des Versicherers zusteht, und ob dieses Kündigungsrecht durch die Vereinbarung einer Bestandsübernahme mit einem kapitalstarken Versicherer erlischt.

Gerade die ungünstigen Erfahrungen der letzten Jahre waren es, die zu wiederholten Anregungen für eine Gesetzesänderung Anlaß gegeben haben[4]). Die neue Vorschrift des § 14 Abs. 1 Satz 3 verdankt diesen Anregungen und Erwägungen ihren Ursprung. Nur ist die gesetzestechnische Ausgestaltung der Vorschrift so unzulänglich, daß, wie erwähnt, die verschiedensten Zweifel geltend gemacht worden sind[5]). Es ist jedoch nicht die Aufgabe dieser Darlegungen, die Vorschrift kritisch zu würdigen, sondern die Rechte der Versicherungsnehmer bei Bestandsübernahmen nach der Novelle klarzustellen.

1. Geht man von der geschilderten Rechtslage vor dem Erlaß der Novelle aus, so erhält der Satz 3 sofort die ihm allein zukommende Bedeutung. Während der Satz 1 seine öffentlich-rechtliche Bedeutung behält, erweitert der Satz 3 die Bedeutung der Bestandsübernahme dahin, daß ausdrücklich der Übergang der Rechte und Pflichten der übertragenden Unternehmung aus den Versicherungsverträgen auf die übernehmende Gesellschaft vorgeschrieben wird. Wenn man geglaubt hat, hierin lediglich eine die Versicherungsunternehmen als solche bindende Vorschrift erblicken zu müssen, die die Befugnis der beteiligten Gesellschaften, den Übertragungsvertrag bis zur Genehmigung abzuändern oder aufzuheben, beseitigen soll, ohne die Versicherten zu binden, so kann dem in keiner Weise zugestimmt werden[6]). Es ist nicht ersichtlich, welche etwa hier aufgetretenen Mißstände diese Vorschrift beseitigen sollte. Die Vorschrift wäre auch völlig überflüssig, da die Übertragung des Versicherungsbestandes ihrem Wesen nach schon die Vereinbarung des Überganges der Rechte und Pflichten aus den Versicherungsverträgen enthält. Der neu eingefügten Vorschrift kann daher kein anderer Sinn beigelegt werden, als der, daß der bisher allein bestehenden öffentlich-rechtlichen Bedeutung der Genehmigung einer Bestandsübernahme eine privatrechtliche Wirkung hinzugefügt werden soll, die bisher gefehlt hat. Es wird daher durch die Vorschrift insbes. hinsichtlich der in der Bestandsübernahme liegenden Schuldübernahme bestimmt, daß die Versicherungsnehmer an den Übergang der Pflichten aus den Versicherungsverträgen auf den neuen Versicherer gebunden sind, daß sie die Fortsetzung mit dem neuen Versicherer als einem neuen Schuldner nicht verweigern dürfen und daß andererseits der neue Versicherer die Fortsetzung der Verträge verlangen kann[7]). Der Übergang der Rechte aus den Verträgen, die in der Bestandsübertragung liegende Abtretung der Prämienansprüche, bestand zwar schon bisher auch, ist aber der Vollständigkeit wegen mit hinzugefügt worden. Das VersAufsG. hat damit allerdings in die Rechte der Versicherungsnehmer scharf eingegriffen und die Vorschriften des BGB. über die Schuldübernahme für den Bereich der Bestandsübernahme (vgl. auch unten Ziff. 2) beseitigt. Wenn gesagt worden ist, daß das VersAufsG. nicht der Ort sei, um die Rechte und Pflichten der Versicherungsnehmer zu regeln, so ist das kein beachtlicher Einwand. Denn das VersAufsG. hat auch sonst, z. B. im § 89 Abs. 2 (bisher § 69 Abs. 2) Eingriffe in Privatrechte vorgenommen, indem es einerseits die Herabsetzung der Deckungsrücklagen und die neue Feststellung der Versicherungssummen vorsieht, andererseits aber trotz dieser geringeren Versicherungsleistung die Verpflichtung der Versicherungsnehmer, die Versicherungsentgelte in der bisherigen Höhe fortzuzahlen, bestimmt. Die Bindung der Versicherungsnehmer an die Bestandsübernahme ist auch aus versicherungstechnischen Gründen erforderlich, worauf an dieser Stelle nur hingewiesen werden soll[8]).

Die Vorschrift des § 14 Abs. 1 Satz 3 VersAufsG. hat daher eine ausschließlich privatrechtliche Bedeutung: *die Versicherungsnehmer sind verpflichtet trotz der Bestandsübertragung, also des Schuldnerwechsels, ihre Verträge mit dem neuen Schuldner, der übernehmenden Gesellschaft, fortzusetzen*; sie haben nicht das Recht, die Genehmigung der Schuldübernahme zu verweigern. Durch diese Rechtsgestaltung sollte eine Angleichung an die Rechtsverhältnisse in Deutsch-Österreich und in der Schweiz herbeigeführt werden.

2. Die Neuregelung durch das VersAufsG. betrifft jedoch nur, wie aus der Stellung der Vorschrift im Gesetz ersichtlich ist, die unter der Aufsicht des Aufsichtsamtes stehenden Versicherungsaktiengesellschaften. Bei den Versicherungsvereinen a. G. bestand schon vor der Novelle zum VersAufsG. kein Zweifel darüber, daß die Mitglieder des Vereins an die Beschlüsse des Vereins gebunden waren, daß sie also auch im Falle der Bestandsübertragung sich zu fügen hatten. Nicht betroffen durch die neue Gesetzgebung sind die nicht unter Aufsicht stehenden Versicherungsaktiengesellschaften. Wenn auch der Kreis dieser unbeaufsichtigten Versicherungsunternehmungen durch das neue Gesetz infolge der Einbeziehung der

---

[2]) *Gottschalk*, Die Rechte der Versicherungsnehmer bei Bestandsübernahme und Fusion der Versicherungsgesellschaft in den Druckschriften des DAV. Nr. 31; vgl. *Matthes*: JurRdschPrVers. 1931, 153 ff., dem meine Ausführungen völlig unbekannt waren.

[3]) RG. 72, 15 = JW. 1909, 702; 112, 119 ff. (124); *Könige-Petersen*, VersAufsG. (3) § 14 Anm. 14 u. das. Angef.; *Gottschalk* a. a. O. 16.

[4]) Vgl. meine Vorschläge a. a. O. 20 ff.; *Bruck*: JurRdschPrVers. 1930, 395; *Petersen*: ZVersWiss. 1931, 11; zu vgl. auch *Matthes* a. a. O.

[5]) Es ist aus dem Schrifttum zu verweisen auf den in der Bundeszeitung, Organ d. Bundes der Versicherungsvertreter Deutschlands e. V. 1931 Nr. 10 mitgeteilten Briefwechsel; ferner *Berliner*: ÖffrVers. 1931, 127; *Ehrenzweig* ebd. 138; *Matthes* a. a. O.

[6]) So Bundeszeitung a. a. O.

[7]) *Berliner*, *Ehrenzweig*, *Matthes* a. a. O., *Moldenhauer*: VersPraxis 1931, 14.

[8]) Näheres in meiner Schrift S. 20 f., bes. Anm. 10.

Kraftfahrzeug- und der Fahrradversicherung in die Aufsicht wesentlich eingeschränkt ist (§ 148 VersAufsG.), so bleiben doch Gesellschaften bestehen, die der Aufsicht nicht unterliegen. Hier gelten also die früheren Rechtssätze weiter, so daß die Versicherungsnehmer nicht gehalten sind, ihre Verträge mit dem neuen Versicherer fortzusetzen. Auch bei diesen Unternehmungen kann der RWiM. mit Zustimmung des Reichsrats die Geltung bestimmter Vorschriften des Gesetzes, also auch des § 14, anordnen (§ 148 Abs. 1 Satz 2).

3. Auf die wichtige Frage, in welchem Zeitpunkte der Übergang der Rechte und Pflichten aus den Versicherungsverträgen auf die übernehmende Gesellschaft erfolgt, gibt das Gesetz keine klare und bestimmte Antwort. Es sagt lediglich, daß der Übergang mit der Bestandsübertragung eintritt. Diese Worte können nur aus dem Zusammenhang mit der Vorschrift des Satz 1 verstanden werden. Danach setzt die Bestandsübernahme ein Übereinkommen zwischen den beteiligten Gesellschaften und der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde voraus. Erst durch diese Genehmigung, die sich, wie in ähnlichen Fällen, als ein Akt der Staatshoheit darstellt, wird die bis dahin bestehende Unwirksamkeit des Übereinkommens beseitigt, der Schwebezustand hört auf[10]). Erst von der Genehmigung an kann man von einer Bestandsübertragung sprechen, der eine rechtlich wirksame Bedeutung zukommt. Während aber, wie oben dargelegt, diese Genehmigung bisher nur einen öffentlichen Charakter hatte, ist ihr jetzt durch den § 14 Satz 3 eine tief einschneidende privatrechtliche Bedeutung und Wirkung beigelegt. Sie hat zur Folge, daß alle Rechte und Pflichten aus den Versicherungsverträgen der übertragenden Gesellschaft auf die übernehmende übergehen. Sie schafft eine Schuldübernahme kraft Gesetzes. Trotz dieser privatrechtlichen Wirkung bleibt sie aber ihrem Wesen nach ein Staatshoheitsakt. Sie ist daher nicht der bürgerlich-rechtlichen Genehmigung des § 184 BGB. gleichzusetzen, so daß also auch eine Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Übereinkommens zwischen den Gesellschaften nicht eintritt[11]). Wollte man dies annehmen, so würde eine Unklarheit und Unsicherheit geschaffen, die die Absicht des Gesetzes in ihr Gegenteil verkehren würde.

Die Genehmigung der Bestandsübernahme erfolgt nun aber durch Entscheidung auf Grund mündlicher Beratung (§ 93 Abs. 1); die Entscheidung ist den Beteiligten zuzustellen, sie ist im Reichsanzeiger öffentlich bekanntzumachen (§ 93 Abs. 7). Gegen die Entscheidung gibt es binnen einem Monat nach Zustellung die Berufung, die in unserem Falle aufschiebende Wirkung hat (§ 95). Es entsteht daher die Frage, ob der Übergang der Rechte und Pflichten aus den Versicherungsverträgen sich erst von der Zustellung oder der Rechtskraft oder vielleicht von der Veröffentlichung ab vollzieht. Den letztgenannten Gedanken wird man ablehnen müssen; denn die Veröffentlichung hat mangels gegenteiliger Bestimmungen nur deklaratorischen Charakter, hat also mit der materiellen Wirksamkeit der Entscheidung nichts zu tun. Was die Zustellung an die Beteiligten angeht, so hat Ehrenzweig (a. a. O.) die Frage aufgeworfen, aber nicht entschieden, ob nach der jetzigen Regelung des Gesetzes nicht auch die Versicherungsnehmer als „Beteiligte" anzusehen seien, denen die Entscheidung zugestellt werden müßte. Diese Frage ist schlechthin zu verneinen. Denn nach der Gestaltung des VersAufsG. sind trotz der Beeinflussung privatrechtlicher Interessen lediglich die Unternehmungen als Beteiligte anzusehen, auf deren Antrag das Verfahren in Gang gesetzt wird. So ist es auch bisher in den Fällen des § 69 (jetzt § 89) gewesen[12]). Es bleibt also die Frage, ob der Übergang erst mit der Zustellung eintritt. In der Tat hat Ehrenzweig (a. a. O.) diese Ansicht vertreten und den Übergang der Rechte und Pflichten erst im Zeitpunkt der späteren der beiden Zustellungen an die Versicherungsanstalten als geschehen angenommen. Ich vermag ihm hierin nicht zu folgen. Durch die Hinausschiebung der Wirkung der Entscheidung tritt ein Zwischenstadium der Unsicherheit ein, das vermieden werden muß. Ehrenzweig läßt sich wohl auch zu sehr von rein zivilprozessualen Erwägungen leiten, die in diesem Verwaltungsverfahren nicht angewandt werden können. Ausschlaggebend erscheint die praktische Erwägung, daß in den Fällen der Genehmigung einer Bestandsübertragung die Entscheidung stets so gut wie rechtskräftig oder, wenn man will, unanfechtbar ist[13]). Denn da die Genehmigung ja dem Antrage beider Gesellschaften entspricht, und da regelmäßig die Vertreter beider Antragsteller gehört werden, ist nicht ersichtlich, daß sie durch die Entscheidung beschwert werden. Es ist, soweit mir bekannt, gegen eine derartige Genehmigung auch noch niemals ein Rechtsmittel eingelegt worden. Tatsächlich wird daher auch mit der Verkündung die Genehmigung endgültig erteilt, so daß kein Bedenken besteht, in diesem Zeitpunkt auch den zivilrechtlichen Übergang der Rechte und Pflichten aus den Versicherungsverträgen anzunehmen. Die Versicherungsnehmer erhalten zwar direkt keine Kenntnis; der Zeitpunkt aber steht fest und ist jedenfalls dem Versicherer bekannt, der die entsprechenden Schritte ergreifen wird, um die Versicherungsnehmer schnellstens in Kenntnis zu setzen. Die hier vertretene Ansicht wird auch dem Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 3 VersAufsG. gerecht. Denn wenn das Gesetz den Übergang mit der Bestandsübertragung als vollzogen ansieht, so blickt es wohl auf die Tatsache der Genehmigung als solcher, d. h. auf die Genehmigungsentscheidung selbst und nicht auf die daran sich anschließenden Formalien[14]).

4. Die Neuregelung des § 14 VersAufsG. ist auch für die Bestandsübernahme im Falle der Sanierung eines notleidend gewordenen Versicherers sowie für das Kündigungsrecht wegen Unsicherheit des Versicherers von Bedeutung. Zwar an dem bestehenden Rechte der Versicherungsnehmer, bei Unsicherheit zu kündigen, wird nichts geändert. Dadurch aber, daß der Übergang der Rechte und Pflichten auf den übernehmenden Versicherer sich durch die Genehmigung der Aufsichtsbehörde vollzieht, erlischt das Recht zur Kündigung mit diesem Zeitpunkt. Die Bestandsübernahme erhält dadurch den Charakter einer Sicherheitsmaßnahme für den Versicherungsnehmer, die sie im bisher geltenden Rechte nicht hatte. Denn bisher brauchte der Versicherungsnehmer sich die Bestandsübernahme trotz Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde nicht gefallen zu lassen, er war durch sie nicht gebunden und konnte gleichwohl sich von dem Vertrage mit seinem Versicherer lösen. Die Versicherungsnehmer also, die bis zu dem Zeitpunkt der Genehmigung nicht gekündigt haben, verlieren jetzt dieses Recht von dem Augenblick der Genehmigung an. Sie müssen ihre Versicherung mit dem Übernehmer fortsetzen[15]).

III.

Materielles Bausparrecht.

Von Rechtsanwalt Dr. Rudolf Magnus, Hamburg.

§ 115 PrivVersG. bestimmt, daß die Erlaubnis zum Geschäftsbetriebe einer Bausparkasse außer den in § 8 Abs. 1 Nr. 1 und 3 bezeichneten Gründen „nur" versagt werden darf, „wenn nach dem Geschäftsplan die Belange der Bausparer nicht hinreichend gewahrt sind". Diese Bestimmung hat eine viel weittragendere Bedeutung, als die ähnliche des § 8 Abs. 1 Nr. 2, weil das Versicherungswesen seit Jahrzehnten auf fester wissenschaftlicher Basis beruht, im Bausparwesen aber die Sachverständigen sich unentwegt in den Haaren darüber liegen, auf welche Weise die Belange der Bausparer am besten zu wahren sind.

Bei diesem Streit der Meinungen handelt es sich

---

9) Meine Schrift S. 22f.; Ehrenzweig, Die Rechtsordnung der Vertragsversicherung S. 575f.; ders.: ÖffrVers. a. a. O.

10) Vgl. RG. 106, 142 (144) zu der VO. v. 15. März 1918.

11) RG. a. a. O. — Für die VO. v. 15. März 1918 (und ebenso für das PrGrVerkG.) war die Frage streitig. Vgl. die Zusammenstellung von Rspr. u. Schrifttum bei Soergel, BGB. § 182 Anm. 1.

12) Könige-Petersen, VersAufsG. (3) § 69 S. 697.

13) Das österr. Ges. v. 30. Sept. 1921 hat die Entscheidung als unanfechtbare ausgestaltet.

14) Eine Genehmigung mit Rückwirkung auf einen bestimmten Termin (so Matthes a. a. O.) ist, wenn auch möglich, jedenfalls aus Gründen der Rechtssicherheit nicht zu empfehlen.

15) Nach der Drucklegung wird die Entsch. des LG. Breslau (JurRdschPrVers. 1931, 295) bekannt. Diese Entsch. hat sich auf den gleichen Standpunkt hinsichtlich der privatrechtlichen Wirkung der Bestandsübernahme auf Grund des neuen VersAufsG. gestellt, der auch in den vorstehenden Ausführungen eingenommen worden ist. Ebenso Könige-Petersen-Wirth zu § 14 Anm. 2 (Ges. v. 6. Juni 1931).

wesentlich um wirtschaftliche und mathematische Fragen, aber es ist nicht zu verkennen, daß das Bausparwesen auch für den Juristen eine Fundgrube interessanter und durchaus nicht eindeutig zu lösender Streitfragen bringt, welche bisher gar nicht oder kaum behandelt worden sind. Die Zukunft wird manche Juristen in die Notwendigkeit versetzen, sich mit diesen Fragen zu beschäftigen, und es dürfte daher angebracht sein, einige der auftauchenden Fragen wenigstens kurz zu skizzieren.

Die Besonderheit des materiellen Bausparrechts ergibt sich aus der Abhängigkeit der Bausparer voneinander. Man unterscheidet im Ablauf des Bausparvertrages die Sparzeit und die Darlehenszeit, getrennt durch die sog. Zuteilung und die kurze sich daran anschließende Auszahlungsperiode (im Regelfall Bauzeit). Der zum Zuge kommende Bausparer erhält außer seinem eigenen Spargeld weitere Beträge als hypothekarisch zu sicherndes und allmählich zu tilgendes Darlehen, welche Spargelder der noch wartenden Mitbausparer darstellen.

Die Aufstellung eines Zuteilungsplanes erfordert als Grundlage die Sicherung des Geldeinganges. Es muß daher, abweichend vom gewöhnlichen Sparvertrag, der Bausparer zu bestimmten Sparleistungen rechtlich verpflichtet sein. Die Einzahlungen werden selbstverständlich Eigentum der Bausparkasse, der Bausparer hat lediglich einen obligatorischen Anspruch auf Erfüllung des Bausparvertrages. Der von den Bausparkassen selbst geäußerte Wunsch, den Bausparern im Konkurs der Bausparkasse ein Vorrecht zu gewähren, ist in das Gesetz nicht aufgenommen. Einige Bausparkassen lassen die Spargelder durch einen Treuhänder verwalten, wobei im Falle der Zahlungseinstellung alle die Zweifelsfragen der Treuhandschaft sich wiederholen.

Derselbe Gesichtspunkt, der die Einführung einer Sparpflicht erforderlich macht, führt dazu, eine jederzeitige Rückzahlung der Sparguthaben auszuschließen. Ein Kündigungsrecht steht an sich dem Bausparer nur zu, wenn die Vertragsbedingungen ein solches ausdrücklich enthalten, was durchaus nicht immer der Fall ist. Das Gesetz schreibt übrigens vor, daß die Bedingungen sich über die Frage der Kündigung aussprechen müssen.

Ist eine Kündigung gänzlich ausgeschlossen, so hat der Bausparer überhaupt keinen Rechtsanspruch auf Rückzahlung des Sparguthabens, auch nicht von der Zuteilung an, vielmehr geht sein durch die Zuteilung entstehender Anspruch auf Auszahlung der Bausparsumme (Sparguthaben + Darlehen) zwecks vertraglicher Verwendung. Eine Abtretung dieses Rechts bedarf der Einwilligung der Bausparkasse, und eine Pfändung des Anspruchs ist unzulässig. Anders ist es, wenn die Bausparkasse die Kündigung zuläßt. Es wird dann möglich sein, daß ein Gläubiger durch Pfändung und Kündigung sich das Sparguthaben beschafft.

Für anwendbar erklärt ist u. a. § 10, wonach Abweichungen von den allgemeinen Versicherungsbedingungen *zuungunsten* des Versicherten nur unter gewissen Voraussetzungen zulässig sind. Die Begründung zum ersten Entwurf hatte mit Recht bemerkt, daß eine solche Vorschrift für Bausparkassen eigentlich entbehrlich sei. Man kann sich sehr gut vorstellen, daß ein Bausparer bewußt Nachteile auf sich nimmt, um zu demgemäß verringerten Leistungen nur verpflichtet zu sein. Andererseits hat man an eine Bestimmung des Inhalts gedacht, daß Abweichungen *zugunsten* eines einzelnen Bausparers nicht statthaft sein sollen. Von der Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in das Gesetz ist abgesehen, da es schon im Rahmen der allgemeinen Aufsichtsbefugnis der Aufsichtsbehörde liege, solche Sonderabreden auszuschließen. Nun wird aber durch die Möglichkeit eines Einschreitens des RAufsAPrivVers. die Möglichkeit besonderer günstiger Abmachungen nicht ausgeschlossen. Die Praxis lehrt, daß die Werbung häufig zu weitgehende Versprechungen mit sich bringt. Letzten Endes entsteht die Frage, ob solche Sonderabmachungen gültig sind, ob die Bausparkasse sich auf die Ungültigkeit berufen kann und was sich hieraus nach § 139 BGB. für den Vertrag überhaupt ergibt.

Wohl die interessanteste und praktisch immer wiederkehrende Frage ist die der Zulässigkeit einer Änderung der allgemeinen Bedingungen. Es ist selbstverständlich, daß eine Änderung der abgeschlossenen Verträge nur in beiderseitigem Einverständnis zulässig ist. Die eigentliche Frage ist aber eine andere. Sie ergibt sich daraus, daß eben die Wissenschaft des Bausparens fortschreitet und daß jede seriöse Bausparkasse Anstrengungen zur Verbesserung ihrer Tarife machen wird. Jede Änderung des Tarifs kann aber die Chancen der älteren Bausparer beeinflussen, und insofern steht die Zulässigkeit einer Änderung nicht außer Zweifel. Die Tatsache, daß jede Änderung der Genehmigung durch das RAufsAPrivVers. bedarf (§§ 112, 13), kann diese zivilrechtliche Frage nicht lösen. M. E. ist sie zu lösen aus der gesetzlichen Unterscheidung zwischen Geschäftsplan und allgemeinen Spar- und Darlehensbedingungen. Wenn nämlich eine Änderung des Tarifs wohlerworbene Rechte der bisherigen Bausparer beeinträchtigt, so ist sie ohne deren Zustimmung unzulässig. Wohlerworbene Rechte sind aber nur diejenigen, welche Inhalt der allgemeinen Spar- und Darlehensbedingungen sind, während alles andere Hoffnungen, aber keine Rechte sind. Die Entscheidung im Einzelfall wird nicht immer einfach sein.

In Zukunft dürfen private Bausparkassen nur in der Rechtsform der AktG., KommGes. auf Aktien oder GmbH. gegründet werden. Den zahlreichen jetzt bestehenden eingetragenen Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht kann bis zum 30. Sept. 1933 vom RAufsAPrivVers. eine Frist gesetzt werden, innerhalb deren sie sich in eine der anderen Rechtsformen „umzubilden" haben. Mangels jeder positiven Bestimmung darüber, wie solche Umbildung vor sich gehen soll, ist sie nur in der Art denkbar, daß eine neue Gesellschaft gegründet wird, welche die gesamten Aktiva und Passiva der bisherigen Bausparkasse übernimmt. Dabei entsteht die schon für das Versicherungsrecht umstrittene Frage (vgl. z. B. RG. 60, 56), inwieweit die Bausparer verpflichtet sind, diesem Rechtsübergang zu folgen, und ob sie nicht vielmehr in der Umbildung einen Grund zur fristlosen Aufhebung ihres Vertrages erblicken können.

Vermutlich wird das RAufsAPrivVers. einen Teil der bisherigen Bauspargenossenschaften als solche weiterbestehen lassen. Bei ihnen ergibt sich ein weiterer interessanter Rechtszustand daraus, daß das GenG. die Gewährung von Darlehen nur an Mitglieder gestattet, so daß jeder Bausparer Mitglied der Genossenschaft sein muß.

Die vorstehenden Zeilen dürften gezeigt haben, daß das Bausparwesen für den Juristen ein vielseitiges Betätigungsfeld bildet, wobei im Rahmen eines kurzen Artikels nur ein *Teil* der vorkommenden Fragen aufgeworfen und auch dieser Teil nur angedeutet werden konnte.

IV.

Die Bedeutung der Novelle zum Versicherungsaufsichtsgesetz für das bürgerliche, Handels-, Prozeß- und Konkursrecht.

Von Regierungsrat Dr. Ludwig Berliner, Berlin.

I. VersAufsG. und bürgerliches Recht.

a) Das geänderte VersAufsG. sieht u. a. eine jährliche Prüfung der Rechnungsabschlüsse einer Versicherungsunternehmung durch Prüfer vor, d. h. durch Buchsachverständige oder Prüfungsgesellschaften. Nach § 63 Abs. 1 Satz 3 haften *Prüfer*, die ihre Obliegenheiten verletzen, der Versicherungsunternehmung für den daraus entstehenden Schaden; mehrere Personen haften als Gesamtschuldner. Beachtenswert ist § 63 Abs. 2; darin ist eine *Höchsthaftungssumme* von 250 000 *RM* (durch VO. des RPräs. v. 19. Sept. 1931 Teil I Art. XII herabgesetzt auf 100 000 *RM*) für den Fall der Fahrlässigkeit vorgesehen, auch wenn an der Prüfung mehrere Personen beteiligt waren oder mehrere zum Ersatz verpflichtete Handlungen begangen worden sind. Die Besonderheit der Novelle dürfte darin liegen, daß — im Gegensatz zu anderen Gesetzen, die Höchsthaftungssummen vorsehen — die Haftung auch dann begrenzt wird, wenn ein Verschulden (Fahrlässigkeit) vorliegt.

b) Für das bürgerliche Recht dürften ferner die §§ 70 f. von Bedeutung sein. Danach sind bei größeren Unternehmungen zur Überwachung des Deckungsstocks (Prämienreservefonds) ein *Treuhänder* und ein Stellvertreter des Treuhänders zu bestellen. Der Deckungsstock ist nach näherer Bestimmung der Aufsichtsbehörde so sicherzustellen, daß nur mit Zustimmung des Treuhänders darüber verfügt werden kann.

Bei Grundstücken, die als Bedeckung des Prämienreservefonds benutzt werden, ist die Eintragung der Verfügungsbeschränkung in das Grundbuch erforderlich (Begr. S. 19).

II. VersAufsG. und Handelsrecht.

a) Ist eine Versicherungsunternehmung an einer anderen, der Beaufsichtigung nicht unterliegenden Unternehmung beteiligt, so hat die Aufsichtsbehörde — bei Gefährdung der Versicherungsunternehmung durch die Beteiligung — u. a. die Möglichkeit zu verlangen, daß sich diese nicht beaufsichtigte Unternehmung auf ihre Kosten oder auf Kosten der Versicherungsunternehmung prüfen läßt (§ 82).

b) Nach § 14 Abs. 1 bedarf jedes Übereinkommen, wodurch der Versicherungsbestand einer Unternehmung in seiner Gesamtheit oder in einzelnen Zweigen mit den darauf bezüglichen Rücklagen und Prämienüberträgen auf eine andere Unternehmung übertragen werden soll, der Genehmigung der zuständigen Aufsichtsbehörden. Als Neuerung ist hier zu vermerken, daß die Erlaubnis zur Übertragung außer gewissen in der Hauptsache versicherungstechnischen Gründen auch dann versagt werden kann, wenn die sozialen Belange der Angestellten der Unternehmung, deren Versicherungsbestand übertragen wird, nicht ausreichend gemäß den Anordnungen der Aufsichtsbehörde gewährleistet sind.

c) Auf dem Gebiete der Bestandsübertragung ist noch eine weitere Neuregelung getroffen worden. Während bei Fusionen im allgemeinen die Versicherungsnehmer als verpflichtet angesehen wurden, bei der übernehmenden Versicherungsgesellschaft zu verbleiben, war die Verpflichtung, eine andere Versicherungsgesellschaft als neuen Schuldner (für Versicherungsansprüche) und Gläubiger (der Prämienforderung) anzuerkennen, dann streitig, wenn es sich lediglich um Übertragung einzelner Versicherungsbestände (z. B. der Feuerversicherungsverträge oder der Unfallversicherungsverträge) handelte. Die Ansichten der Gerichte waren geteilt. Da es sich bei Rechtsstreitigkeiten meist um Prämienklagen, also geringe Streitsummen handelte, kam es selten zu Entsch. höherer Gerichte. Die Folge war, daß bei rechtlich und tatsächlich gleich gelagerten Fällen vielfach ganz verschiedene Entsch. ergingen. Hier hat die Novelle Abhilfe geschaffen, und in dem neuen § 14 Abs. 1 Satz 3 ist ausdrücklich vorgeschrieben, daß die Rechte und Pflichten der übertragenden Versicherungsunternehmung aus dem Versicherungsvertrag mit der Bestandsübertragung auf die übernehmende Versicherungsunternehmung übergehen.

d) Auch eine andere Zweifelsfrage auf dem Gebiete des Handels- bzw. bürgerlichen Rechts dürfte, wenn auch auf mittelbarem Wege, ihre endgültige Regelung finden. Nach § 148 (bisher § 116) unterlagen u. a. Gesellschaften, welche die Transportversicherung betreiben, mit Ausnahme der Gegenseitigkeitsvereine, keiner behördlichen Aufsicht. Mit Rücksicht auf die bekannte Rspr. der Gerichte (vgl. auch Begr. S. 23) ist bisher die Kraftfahrzeugversicherung (Autokaskoversicherung) als Transportversicherung und daher als aufsichtsfrei betrachtet worden. § 148 hat durch den neuen Abs. 2 eine authentische Interpretation erfahren, wonach die Kraftfahrzeugversicherung (und auch die Fahrradversicherung) nicht als Transportversicherung anzusehen sind.

Es kann zweifelhaft sein, wie weit diese gesetzliche Auslegung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts auch für das Privatrecht, im besonderen also das VVG. gilt. Letzteres enthält in § 129 Sonderbestimmungen über die Transportversicherung. Wird die Autokaskoversicherung weiterhin als Transportversicherung i. S. des Vertragsrechts angesehen, dann gilt § 129 auch fernerhin. Sonst kämen zunächst lediglich die allgemeinen Bestimmungen über die Schadensversicherung (§§ 49 ff. VVG.) in Frage. Dies ist bekanntlich von besonderer Bedeutung mit Rücksicht auf § 130 und § 61 VVG. Nach § 130 haftet die Versicherungsgesellschaft nicht für einen Schaden, der von dem Versicherungsnehmer vorsätzlich oder fahrlässig verursacht wird, während nach § 61 die Versicherungsgesellschaft von der Verpflichtung zur Leistung frei ist, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeiführt. Das RG. hat sich in einer Entsch. v. 13. März 1931 unten S. 3197 auf den Standpunkt gestellt, daß nicht § 130, sondern § 61 für die Kraftfahrzeugversicherung gilt. Die Ansichten der OLG. waren bisher geteilt[1]). Da nunmehr die Autokaskoversicherung unter Aufsicht gekommen ist, darf wohl angenommen werden, daß das RAufsA. für Privatversicherung auf eine Klärung dieser Frage in den allgemeinen Versicherungsbedingungen hinwirken wird. In einem Rundschreiben v. 21. April 1931 hat das RAufsA. bereits die Kraftfahrzeugversicherungsgesellschaften darauf aufmerksam gemacht, daß künftig bei der Schadenregulierung die erwähnte Rspr. des RG. grundsätzlich zu beachten ist.

e) Im übrigen sei aus dem Gebiete der Bausparkassen auf § 114 VersAufsG. verwiesen, wonach der Geschäftsbetrieb nur AktG., KommGes. a. A. oder GmbH. erlaubt werden darf. Für Versicherungsgesellschaften galt bereits früher eine zum Teil ähnliche Bestimmung (§ 7 Abs. 2, bisher § 6 Abs. 2), wonach zum Betriebe der Lebensversicherung, der Unfall-, Haftpflicht-, Feuer- oder Hagelversicherung außer Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit nur AktG. zugelassen werden dürfen.

III. VersAufsG. und Prozeßrecht.

Am einschneidendsten ist vielleicht die Bestimmung des § 2, da sie, weit über den Rahmen des engeren Aufsichtsrechts hinaus, den Entsch. der Aufsichtsbehörde eine bindende Wirkung auch für andere Behörden zuerkennt. In verschiedenen Fällen kann es streitig sein, ob eine Unternehmung der Aufsicht unterliegt oder nicht. Nach § 148 ist z. B. die Transportversicherung aufsichtsfrei. Vielfach hatten sich RAufsA. und auch Gerichte mit der Frage zu befassen, ob gewisse Versicherungsarten (Einheitsversicherung, Montageversicherung usw.) unter die Transportversicherung zu rechnen und daher als aufsichtsfrei zu behandeln sind oder nicht. Ähnliche Verhältnisse zeigten sich auf dem Gebiete der Abonnentenversicherung. Trat ein Verleger als Versicherungsunternehmer auf, so hat das AfP. grundsätzlich angenommen, daß ein aufsichtspflichtiger Betrieb vorliegt. Die Gerichte, auch das RG., haben meist einen anderen Standpunkt eingenommen; es handele sich um keinen Versicherungsbetrieb i. S. des Gesetzes, da der Verleger nur durch eine unselbständige Nebenabrede gleichzeitig mit dem Abonnement der Zeitung eine Versicherung anbiete. Das gleiche Bild zeigte sich hinsichtlich gewisser Personenvereinigungen (z. B. auf dem Gebiete der Sterbegeldversicherung, Krankenversicherung, Pensionsversicherung, Glasversicherung) die (vgl. § 1 Abs. 2 VersAufsG.) ihren Mitgliedern Unterstützung zusicherten, ohne ihnen einen Rechtsanspruch darauf einzuräumen. Es wurde also formell der Rechtsanspruch ausgeschlossen, obwohl es sich tatsächlich nach den ganzen Umständen um wirkliche Versicherungsunternehmungen handelte. In Fällen dieser Art war die Aufsichtsbehörde bisher darauf angewiesen, Strafanzeige bei den ordentlichen Gerichten zu erstatten. Es kam verschiedentlich zu freisprechenden Urt., was nach Ansicht des AfP. eine erhebliche Erschwerung der Aufsicht zur Folge hatte. Näheres ergibt sich auch aus der Begr. S. 10 ff. Hinsichtlich der Kraftfahrzeugversicherung sind die Zweifel dadurch beseitigt worden, daß auf dem erwähnten Wege der authentischen Interpretation des § 148 zum Ausdruck gebracht worden ist, daß Aufsichtspflicht vorliegt (s. oben II d). Im übrigen hat man Abhilfe geschaffen durch Aufnahme des § 2. Hiernach entscheidet darüber, ob eine Unternehmung der Beaufsichtigung unterliegt, die Aufsichtsbehörde. Die Entsch. bindet die Gerichte und die Verwaltungsbehörden. Die Entsch. der Aufsichtsbehörde ergeht im verwaltungsgerichtlichen Verfahren (drei Mitglieder des AfP. und zwei Beisitzer aus dem Versicherungsbeirat) und ist durch Berufung (früher: Rekurs) beim Berufungssenat des AfP. anfechtbar. Mit der Rechtskraft ist die Entsch. für die Gerichte und die Verwaltungsbehörden bindend. In § 2 Satz 2 ist ferner vorgeschrieben, daß eine vor dem Inkrafttreten der Novelle (1. April 1931) ergangene Entsch. eines Gerichts oder einer Verwaltungsbehörde nicht entgegensteht. In der Begr. (S. 13) wird darauf verwiesen, daß sich ähnliche Bestimmungen auch schon jetzt z. B. in der Versicherungsgesetzgebung finden. Es heißt in der Begr. u. a.: „So kann der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens nur von der Aufsichtsbehörde gestellt werden; das Konkursgericht hat auf Antrag der Aufsichtsbehörde den Konkurs über das Vermögen einer Versiche-

[1]) Verwiesen sei z. B. auf Neumark, Kraftfahrzeugversicherung und Fahrlässigkeit des Versicherungsnehmers: JW. 1931, 839.

rungsunternehmung zu eröffnen (§ 68 — jetzt § 88 VersAufsG.). Die Aufsichtsbehörde kann weiter eine Versicherungsunternehmung als öffentliche Anstalt i. S. des § 119 (jetzt § 151) anerkennen (§ 192 BVG.). Eine ausschließliche Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde ist ferner mehrfach in der DurchfVO. zum AufwG. v. 29. Nov. 1925 (RGBl. I, 392) vorgesehen. So werden der Teilungsplan und der ihm zugrunde liegende Bestand des Aufwertungsstocks durch Genehmigung der Aufsichtsbehörde unter Ausschluß des Rechtswegs festgestellt (Art. 107). Außerdem steht dem RAufsA. eine endgültige Entsch. darüber zu, ob eine Unternehmung als nicht unter Reichsaufsicht stehend anzusehen ist (Art. 115)."

Die neue Vorschrift des § 2 wird wohl namentlich für Strafverfahren in Betracht kommen. Ich möchte annehmen, daß sie aber auch für das Zivilrecht von Bedeutung sein kann, z. B. für die Frage, ob lediglich ein in das Vereinsregister einzutragender Verein oder ein nach den Vorschriften des Aufsichtsrechts zu behandelnder Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit vorliegt.

IV. Ein neues Konkursvorrecht.

Die GesNov. bringt auch Änderungen auf dem Gebiete des Konkursrechts[2]). Für die Lebensversich. war bisher schon vorgesehen, daß durch die Konkurseröffnung die Lebensversicherungsverhältnisse erlöschen. Die Forderungen auf die rechnungsmäßige Deckungsrücklage (Prämienreserve) gehen insoweit, als für sie die Zuführung zum Deckungsstock vorgeschrieben ist, den Forderungen aller übrigen Konkursgläubiger vor (vgl. §§ 77, 78 VersAufsG.). In der Sachversicherung (Feuer-, Einbruchdiebstahlversicherung usw.) war der Rechtszustand bisher folgender: Wurde über das Vermögen der Versicherungsgesellschaft der Konkurs eröffnet, so endigte das Versicherungsverhältnis mit dem Ablauf eines Monats seit der Eröffnung. Bis zu diesem Zeitpunkte blieb es der Konkursmasse gegenüber wirksam (§ 13 Satz 1 BVG.). Endigte das Versicherungsverhältnis auf diese Weise infolge des Konkurses über das Vermögen der Versicherungsgesellschaft, so konnte der Versicherungsnehmer den auf die Zeit nach der Beendigung des Versicherungsverhältnisses entfallenden Teil der Prämie unter Abzug der für diese Zeit aufgewandten Kosten — z. B. Abschluß- und Inkassokosten — zurückfordern (§ 40 Abs. 3 BVG.). Diese Regelung hatte zur Folge, daß Ansprüche, z. B. Schadensforderungen, die vor dem Tage der Konkurseröffnung entstanden waren, als gewöhnliche Konkursforderung galten; der Versicherte erhielt also nur die übliche, für alle nicht bevorrechtigten Gläubiger in Betracht kommende Verteilungsquote. Bei Schadensfällen, die innerhalb eines Monats seit der Konkurseröffnung eintraten, galt die Forderung als bevorrechtigte Masseschuld. Trat der Schadensfall nach Ablauf der Monatsfrist ein, so bestand mit Rücksicht auf die Aufhebung des Versicherungsverhältnisses überhaupt kein Anspruch an die Konkursmasse mehr. Soweit Prämien über die Zeit von einem Monat nach der Konkurseröffnung hinaus gezahlt waren, bestand der erwähnte Rückforderungsanspruch (§ 40 Abs. 3 BVG.); hierbei handelte es sich um eine gewöhnliche Konkursforderung.

In § 80 VersAufsG. ist nunmehr nachstehende Regelung getroffen: in Versicherungszweigen, bei denen ein Prämienreservefonds nicht zu bilden ist, gehen im Konkursfall die Forderungen aus Versicherungsverträgen auf Rückerstattung eines auf die Zeit nach der Beendigung des Versicherungsverhältnisses entfallenden Teils der Prämie und auf Ersatz eines zur Zeit der Konkurseröffnung bereits eingetretenen Schadens den in § 61 Nr. 6 KO. genannten übrigen Konkursforderungen im Range vor; hierbei werden Forderungen auf Rückerstattung eines Prämienteils im Range nach den Forderungen auf Ersatz eines Schadens, Forderungen derselben Rangordnung nach Verhältnis ihrer Beträge berichtigt. Es gilt demnach folgendes: Schäden, die innerhalb eines Monats nach der Konkurseröffnung entstehen, sind wie bisher Masseschulden. Die Forderungen aus nicht verdienten Prämien sowie aus Schäden, die vor der Konkurseröffnung eingetreten sind, gehören nicht mehr zu den gewöhnlichen Konkursforderungen, sondern zählen zu den bevorrechtigten; sie rangieren allerdings an der letzten Stelle.

V. Gesetzliche Ermächtigungen.

a) Bemerkenswert ist endlich, daß die Novelle für die Reichsregierung, d. h. den RWiM., eine ganze Reihe von Ermächtigungen zum Erlaß von weiteren Vorschriften enthält. Nach § 112 Abs. 2 kann der RWiM. im Einvernehmen mit dem RArbM. und mit Zustimmung des Reichsrats Geschäftsbetriebe, die wirtschaftlich dieselben oder ähnliche Zwecke wie Bausparkassen verfolgen, den für diese geltenden Vorschriften unterstellen; die Geschäftsbetriebe sind im einzelnen zu bezeichnen. Die Anordnung des RWiM. ist im RGBl. bekanntzumachen. Wie aus der Begr. (S. 29/30) hervorgeht, soll diese Vorschrift namentlich verhindern, daß Unternehmungen in der Absicht, sich der Aufsicht zu entziehen, ihren Gesellschaftsvertrag oder ihre Satzung so gestalten, daß die Begriffsbestimmung der Bausparkassen (§ 112 Abs. 1 Satz 1) sie nicht erfaßt. Die Bausparbewegung sei zudem sehr im Fluß; es müsse deshalb auch mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß Unternehmungen nicht unter die Begriffsbestimmung fallen, ohne daß die Absicht, sich der Aufsicht zu entziehen, vorliege.

b) Weiter kann nach § 146 Abs. 1 der RWiM. mit Zustimmung des Reichsrats nach Anhörung des Versicherungsbeirats zur Durchführung der für Versicherungsunternehmungen geltenden Bestimmungen des VersAufsG. Rechtsvorschriften und allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen; entsprechendes gilt nach Abs. 2 für Bausparkassen, wobei noch ausdrücklich erwähnt ist, daß der Minister auch Vorschriften darüber treffen kann, wie Bausparkassen ihre Vermögensgegenstände in der Bilanz zu bewerten haben.

[2]) Vgl. auch Berliner, Das Konkursvorrecht der Versicherungsverträge unter besonderer Berücksichtigung des Gesetzentwurfs zur Änderung des VersAufsG. (Versicherungspraxis 1931, S. 14).

Erstprämie und Folgeprämie.

Von Rechtsanwalt Dr. Werner Moschel, Berlin.

Das Versicherungsvertragsgesetz (BVG.) regelt die gegenseitigen Rechte und Pflichten aus dem Versicherungsvertrag abweichend von dem Schema des synalagmatischen Vertrages (§ 320 BGB.) zugunsten des Versicherers, in dem es dem Versicherungsnehmer eine Vorleistungspflicht auferlegt. Es werden danach nicht die beiderseitigen Leistungen gegeneinander ausgetauscht, vielmehr muß, wie der § 38 BVG. ergibt, der Versicherungsnehmer zunächst die Prämie zahlen, damit überhaupt die Gegenleistung des Versicherers, nämlich seine Haftung in Kraft tritt. Bis zur Zahlung der Prämie ruht die Leistungspflicht des Versicherers, so daß ein bis dahin eintretender Schaden zu Lasten des Versicherungsnehmers geht, und zwar definitiv. Diese Regelung beschränkt sich aber nur auf die erste Prämie bzw. Prämienrate, die sog. Erstprämie. Bei den späteren Prämien, den sog. „Folgeprämien" verliert der Versicherungsnehmer den Deckungsanspruch erst nach Vorliegen einer Reihe von Voraussetzungen, nämlich Verzug, Fristsetzung mit genauen Förmlichkeiten und Ablauf der Frist. Dieses ergibt der § 39 BVG. Die Nichtzahlung einer Folgeprämie hat also für den Versicherungsnehmer weit weniger Gefahren.

Hieraus ergibt sich die Bedeutung der Frage, ob im einzelnen Falle Erst- oder Folgeprämie vorliegt. Nachstehend sollen die Hauptfälle des Vorliegens der Erstprämie, einige damit zusammenhängende Fragen und dann unter B die Fälle der Folgeprämie sowie die Rechtsfragen beim Vorliegen der Folgeprämie, die eine erhebliche Rolle spielen, erörtert werden.

A. Erstprämie ist die Prämie bzw. Prämienrate, durch deren Zahlung der Versicherungsvertrag materiell in Kraft gesetzt wird, d. h. die Deckungspflicht des Versicherers ausgelöst wird. Hierher gehören folgende Fälle:

I. a) Die Erstprämie bzw. Prämienrate auf Verträge zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer, die bisher noch nicht im Versicherungsverhältnis gestanden haben bzw. nur in einem solchen, das ein völlig anderes Risiko betraf. Über die hier sich ergebenden Grenzfälle zwischen alten und neuen

Verträgen vgl. I c. Wenn in einem solchen Vertrage nichts über das Verhältnis von Prämienzahlung und Deckung steht, tritt gemäß § 38 VVG. die Deckungspflicht erst ein, wenn die Prämie gezahlt wird.

b) Das gleiche gilt auch für den Fall, daß dem Versicherungsvertrag eine vorläufige Deckungszusage vorhergegangen ist, auf Grund derer für die Zeit der Ungewißheit bis zur Annahme des Versicherungsvertrages, der Versicherungsnehmer durch eine vorläufige Deckungszusage geschützt ist. Auch in einem solchen Fall ist die nach dem Versicherungsvertrag zu zahlende erste Prämie, selbst wenn der Versicherungsvertrag, wie es ja häufig vorkommt, sich unmittelbar an die Laufzeit der vorläufigen Deckungszusage anschließt, und selbst wenn die für die vorläufige Deckungszusage zu zahlende Prämie und die erste Prämienrate einheitlich verrechnet werden, Erstprämie; vgl. Entsch. des RG.: JW. 1927, 169. Der Deckungsschutz tritt also nur ein, wenn die erste Prämie oder Prämienrate vollgezahlt ist. Vorherige Deckungszusage und der Versicherungsvertrag gelten als zwei gesonderte Verträge.

c) Erstprämie ist ferner diejenige Prämie, die erstmalig bei einem neuen Versicherungsvertrage zu zahlen ist, während die erste Prämie, die bei Beginn eines sich als Fortsetzung eines alten Vertrages sich darstellenden Vertrages zu zahlen ist, als Folgeprämie anzusehen ist. Schon oben (I a) ist ausgeführt, daß bei einem unzweifelhaft neuen Versicherungsvertrage die Erstprämie bzw. bei Gestattung von Teilzahlungen die erste Prämienrate diejenige ist, deren Zahlung dem materiellen Beginn der Versicherung herbeiführt. Die Frage, wann ein Versicherungsvertrag ein neuer Vertrag ist und wann er nur eine Verlängerung des alten Vertrages darstellt, stößt praktisch häufig auf große Schwierigkeiten. Allgemein ist zu sagen, daß nur ein Versicherungsvertrag, der sich an einen alten Vertrag anschließt als neuer Vertrag in dem vorgezeichneten Sinn wird anzusehen sein, wenn er wesentliche Änderungen hinsichtlich des versicherten Interesses oder der Versicherungssumme oder der Versicherungsbedingungen enthält. Im Zweifel wird man nach der Tendenz des VVG. eine Fortsetzung des alten Vertrages annehmen müssen, da nur auf diese Weise die Kontinuität des Versicherungsschutzes gewahrt bleibt, der Versicherungsnehmer also erst nach Erfüllung der Formalitäten aus § 39 VVG. der Versicherungsschutz verliert (vgl. OLG. Köln: JurRdschPrR. 1931, 131; KG. a. a. O. S. 42). Das RG. hat in seiner Entsch. a. a. O. 1927 S. 362 einen Versicherungsvertrag als neuen Versicherungsvertrag angesehen, in welchem eine Papiermarkversicherung in eine Goldmarkversicherung umgewandelt wurde, mit einer anderen Summe, Zeitdauer und anderen Gesellschaften. Solche Änderungen dagegen wird man nicht als wesentlich ansehen können, so daß also ihr Vorliegen nicht den Vertrag zu einem neuen Versicherungsvertrag macht, in welchem sich nur die übliche Entwicklung des versicherten Objekts widerspiegelt. So wird bei größeren Unternehmungen die Entwicklung der Technik regelmäßig die Veränderung von Fabrikationsstellen mit sich bringen. Z. B. bei einer Autofabrik die Errichtung besonderer Holzverarbeitungsstellen, Ersatz veralteter Gebäude durch neue, Zusammenlegung bisher räumlich getrennter Anlagen zum Zwecke der Rationalisierung. Häufig werden solche Veränderungen auch auf Verlangen der Versicherer zum Zwecke der Verminderung des Risikos vorgenommen werden müssen. In allen solchen Fällen handelt es sich nicht um eine Änderung des versicherten Interesses, denn das Objekt bleibt ja immer das gleiche, nämlich das an der X.-Straße in Y. gelegene Fabrikationsunternehmen, auch wenn sich naturgemäß bei solchen Änderungen die Versicherungssumme evtl. nicht unerheblich mitändert. Anders würde es natürlich sein, wenn etwa das Unternehmen einen ganz neuen Fabrikationszweig aufnimmt und die dafür hergestellten bzw. erworbenen Gebäude und Einrichtungen mit in den Versicherungsvertrag hereinnimmt.

Der Wechsel einer oder mehrerer Gesellschaften, die an einem Mitversicherungsvertrage beteiligt sind, wird in der Regel den sonst mit dem gleichen Inhalt fortgesetzten Versicherungsvertrag nicht zu einem neuen Vertrage machen.

Wie nochmals hervorgehoben werden muß, wird im Zweifel zugunsten der Kontinuität des Vertrages also damit zugunsten der Kontinuität des Versicherungsschutzes zu entscheiden sein.

Aber auch bei Vorliegen eines unzweifelhaft neuen Versicherungsvertrages, der auf einen bisherigen Vortrag folgt, ist die erste Prämie, die auf den neuen Vertrag zu zahlen ist, nicht immer Erstprämie, im technischen Sinne, d. h. daß deren Zahlung erst den Versicherungsschutz herstellt. Soll der neue Vertrag technisch (vgl. Bruck: JW. 1925, 561) beginnen zu einer Zeit, während der alte Vertrag noch läuft, und ist für diesen Prämie gezahlt, so ist das Erlöschen des alten Vertrages und damit das Erlöschen des Versicherungsschutzes erst anzunehmen, wenn die Prämienrate auf den neuen Vertrag vollgezahlt ist. Dieses ist vor allem dann wichtig, wenn der neue Vertrag eine höhere Prämienrate vorsieht (OLG. Köln: JW. 1931, 131). Naturgemäß endigt der Versicherungsschutz auf Grund des alten Vertrages mit dem Ablauf der Zeit, auf die auf den alten Vertrag Prämie gezahlt ist.

d) Eine Erstprämie bleibt auch eine solche, wenn der Versicherer bei Nichtzahlung derselben sich bereit erklärt wegen ihrer einstweilen nicht klagbar gegen den Versicherungsnehmer vorzugehen oder auch das Rücktrittsrecht nicht auszuüben, während hingegen durch eine wirkliche Stundung einer Erstprämie diese zu einer Folgeprämie wird. Hierüber unter B I. Ein Fall der Erstprämie liegt auch der Entsch. des OLG. Stuttgart: JurRdschPrR. 1927, 98 zugrunde. Denn auch hier sollte der Vertrag erst mit Zahlung der ersten Prämie in Kraft treten, allerdings mit der besonderen Wirkung, daß, wenn die Prämie auf Anforderung sofort gezahlt würde, der Versicherungsschutz mit rückwirkender Kraft eintrat, so daß also auch ein vorher eintretender Schaden zu ersetzen war. Es handelt sich hier um eine Rückwärtsversicherung, die sich von der gewöhnlichen Rückwärtsversicherung nur dadurch unterscheidet, daß der Versicherungsvertrag die vor der Zahlung der Prämie liegenden Schäden nur deckte, wenn die Prämie rechtzeitig gezahlt wurde, während bei der sonstigen Rückwärtsversicherung diese Rückwirkung auch eintritt, wenn die Prämie später gezahlt wird, es sei, daß inzwischen die Kündigung des Vertrages erfolgt ist (§ 4 VVG.).

II. Von besonderem Interesse dürften nachfolgende das Vorliegen einer Erstprämie voraussetzende Fälle sein:

a) Wann liegt eine nicht rechtzeitige Zahlung der Prämie vor? Kommt es darauf an, ob der Versicherungsnehmer ohne sein Verschulden nicht in der Lage gewesen ist, rechtzeitig, d. h. sofort nach Vorlegung des Versicherungsscheines (§ 35 VVG.) zu zahlen oder genügt es zur Verweigerung der Leistung der Gesellschaft, wenn aus irgendeinem Grunde die Einlösung des Versicherungsscheines zunächst unterblieben ist und vor der Einlösung der Versicherungsfall eingetreten ist. Auf diesem Standpunkt stehen OLG. Frankfurt a. M.: JurRdschPrVers. 1928, 263 und OLG. Kiel a. a. O. 1927 S. 302 und von der Literatur auch Bruck, „Versicherungsvertrag", 6. Aufl., Anm. 5 zu § 35. Im Gegensatz hierzu hat das RG. in seiner Entsch. JurRdsch. 1928, 85 ausgeführt, daß man trotz der Bestimmung des § 35 VVG., wonach der Versicherungsnehmer sofort zu zahlen habe, ihm eine gewisse, sich aus den Umständen des Falles ergebende, allerdings kurz zu bemessende Frist zur Zahlung zubilligen müsse. Es ist zuzugeben, daß die erste Meinung jedenfalls den Wortlaut des Gesetzes für sich hat. Denn im Gegensatz zu dem § 39 VVG., der eine Leistungsfreiheit des Versicherungsnehmers nur vorsieht, wenn der Versicherungsnehmer mit der Folgeprämie trotz Mahnung und Fristablauf im Verzuge sich befindet, sieht § 38 VVG. die Berücksichtigung des Verzuges nicht vor. § 35 spricht auch nicht von einer Verpflichtung, unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 BGB.), zu zahlen, sondern verlangt von dem Versicherungsnehmer Zahlung sofort „nach Abschluß des Vertrages". Allerdings dürfte die Entsch. des RG. dem Geiste des Gesetzes mehr entsprechen. Das VVG. will nach Möglichkeit den Versicherungsnehmer schützen und geht jedenfalls davon aus, daß man nichts Unbilliges von ihm verlangen könnte. M. E. scheint folgender Ausweg zweckmäßig zu sein. Eine sofortige Zahlung i. S. des § 35 VVG. wird man dann noch als vorliegend ansehen müssen, wenn sie erfolgt, unmittelbar nach Ablauf einer Frist, während derer man nach Treu und Glauben Zahlung unmöglich von dem Versicherungsnehmer erwarten konnte. Z. B. wenn ihm in höchster Lebensgefahr bei

einer Krankheit die Police präsentiert wird oder im Augenblick des Brandes seines Hauses ihm die Feuerpolice zur Zahlung vorgelegt wird.

Auf Verschulden wird es nicht ankommen. Es muß sich, damit die Nichtzahlung keine nachteiligen Folgen für den Versicherungsnehmer herbeiführt, um einen Tatbestand handeln, der noch mehr enthält als lediglich schuldlose Nichtleistung, der sich also etwa auf der Mitte hält zwischen dieser und Unmöglichkeit der Leistung.

b) Nicht selten kommt es vor, daß die Versicherungsgesellschaft sich über die Annahme eines Antrags sehr spät entschließt. Hier kann es nun geschehen, daß, bevor noch die Gesellschaft die Annahme des Antrags mitgeteilt hat, der Schaden eintritt. Da zu dieser Zeit das Vertragsangebot nicht einmal angenommen ist, geschweige denn die Erstprämie gezahlt ist, so wäre danach die Gesellschaft leistungsfrei. Es liegt auf der Hand, daß dieses Resultat unbillig ist. Aus dieser Empfindung heraus hat das KG. in seiner Entsch. (HöchstRRspr. 1931 Nr. 649) die Versicherungsgesellschaft für den Schaden, den der Versicherungsnehmer erlitten hat, haftbar gemacht, weil die Gesellschaft sich zur Erklärung, ob sie annehmen will oder nicht, zuviel Zeit gelassen hatte. Es stützt seine Entsch. offenbar, ohne daß es ausdrücklich erwähnt wird, auf die Entsch. des RG. über die culpa in contrahendo (vgl. RG. 120, 251 = JW. 1928, 1286; RG. 103, 51; zusammenfassend Recht 1931 Nr. 390; RG. 114, 289 = JW. 1927, 1407). Dieser Konstruktion des KG. wird man zustimmen müssen. Denn nur durch diese wird das Interesse des Versicherungsnehmers, das sonst schutzlos wäre, einigermaßen gewahrt. Ich betone „einigermaßen“, denn selbstverständlich ist der Beweis, daß die Gesellschaft auch bei Berücksichtigung aller sie entlastender Umstände, wie die Dauer der Prüfung des Risikos, Überhäufung mit Anträgen usw., schuldhaft die ihr zuzubilligende Überlegungsfrist überschritten hat, meistens sehr schwierig.

Zu beachten ist hierbei, daß der Versicherungsnehmer nur das negative Interesse fordern kann, d. h. also den Schaden geltend machen kann, der ihm dadurch entstanden ist, daß er darauf vertraut hat, die Gesellschaft würde ihm rechtzeitig die Ablehnung des Risikos mitteilen. Der Versicherungsnehmer muß also dartun, daß es ihm bei rechtzeitiger Mitteilung dieser Ablehnung möglich gewesen wäre, noch vor Eintritt des Schadens sich bei einer anderen Gesellschaft zu versichern, wenn vielleicht auch nur in Form der vorläufigen Deckungszusage.

Günstiger steht der Versicherungsnehmer, wenn die Gesellschaft zwar die Annahme des Resikos vor dem Schadensfall mitgeteilt hat, es aber unterlassen hat, ihm den Versicherungsschein zur Zahlung zu präsentieren. Hier ergibt es sich m. E. direkt aus dem Gesetz, daß in einem solchen Fall der Versicherer den Schaden tragen muß, wenn der Versicherungsfall vor Präsentation des Versicherungsscheins eintritt, und zwar ganz gleichgültig, ob die Präsentation durch ein Verschulden der Gesellschaft unterblieben ist oder nicht. Das Gesetz billigt dem Versicherer die Leistungsfreiheit nur für den Fall der nichtrechtzeitigen Zahlung zu, d. h. für den Fall, daß der Versicherungsnehmer seine Prämie nach Fälligkeit derselben nicht beglichen hat. Fällig ist die Erstprämie gemäß § 35 VVG. erst bei Vorlegung des Versicherungsscheins, es genügt also etwa nicht die Vorlegung einer Prämienquittung. Da hier also die Prämie vor Schadenseintritt nicht fällig geworden ist, müssen die allgemeinen Grundsätze des BGB. über gegenseitige Verträge hier Platz greifen. Es muß also der Versicherer den Schaden tragen, soweit er ihn policemäßig zu tragen hat unter Abzug der fälligen Prämienrate. Denn die Strafbestimmung des § 38 VVG., die er, wie auch die Begründung ergibt, tatsächlich enthält, darf nicht weiter ausgedehnt werden, als ihrem Zweck entspricht. Dieser Zweck geht dahin, erzieherisch auf den Versicherungsnehmer einzuwirken und ihn, falls er der im Gesetz liegenden Mahnung, seine Prämie rechtzeitig zu zahlen nicht nachkommt, mit dem Verlust des Versicherungsanspruchs zu bestrafen. Der Rechtsnachteil des § 38 soll nur den säumigen Versicherungsnehmer treffen. Sie enthält aber nicht etwa eine starre Formel dahin, daß der Versicherer unter allen Umständen leistungsfrei ist, wenn bei Schadenseintritt die Erstprämie nicht gezahlt ist. Eine dahingehende Bestimmung der AllgVersBed. würde gemäß § 42 VVG. dem Versicherungsnehmer gegenüber unwirksam sein.

B. Folgeprämie.

Unter Folgeprämie versteht das Gesetz laut § 39 VVG. eine Prämie, die nach dem Beginn der Versicherung zu zahlen ist. Der Hauptfall, bei welchem es zweifelhaft sein kann, ob eine Erst- oder Folgeprämie vorliegt, ist die Stundung der Erstprämie bzw. der ersten Prämienrate, sei es, daß diese Stundung schon bei Vertragsabschluß vereinbart worden ist, sei es, daß sie später erfolgt.

In beiden Fällen muß bei einer solchen Vereinbarung sowohl nach dem Wortlaut des Gesetzes wie nach dem Zweck dieser Vereinbarung und nach der in den beteiligten Kreisen herrschenden Auffassung die Erstprämie als zur Folgeprämie geworden angesehen werden. Dieses ist allgemein geteilte Ansicht, die sich auch auf die Begründung des Gesetzes stützt. Lediglich Ehrenberg hat, soweit ich feststellen konnte, dieser Ansicht widersprochen, und zwar in seinem Aufsatz „Die Prämienstundung“: JurRdschPrVers. 1925, 97. Er ist der Ansicht, daß eine solche Stundung als zeitlich begrenzter Verzicht auf die sofortige Geltendmachung der Prämie anzusehen ist und daß bei einer solchen Vereinbarung der Fälligkeitstermin der Prämie nicht hinausgeschoben wird, sie also nach wie vor eine spätestens bei Beginn der Versicherung zu zahlende Schuld bleibt.

Eine solche Auslegung der Stundung, wie sie Ehrenberg gibt, trifft aber schon bei dem gewöhnlichen synallagmatischen Vertrag, z. B. beim Kauf, nicht zu. Stundung beim Kauf bedeutet nach dem Willen der Parteien regelmäßig nicht eine Verlegung des Austauschtermins, sondern Vorleistung des Verkäufers. Hier kommt aber nun die Besonderheit des Versicherungsvertrags gegenüber den gewöhnlichen synallagmatischen Verträgen hinzu. Der Verzug des einen Teils hat dort nur eine Verschiebung der Verpflichtung des anderen Teils zur Folge. Bei der Versicherung aber hebt die nichtrechtzeitige Zahlung der ersten Prämie die Verpflichtung des Versicherers zeitweise überhaupt auf, so daß also hier der Verzug zu einem definitiven Verlust des Vermögensteils führen kann, der durch die Versicherung geschützt werden sollte. Bei dieser Interessenlage ist es ganz unverkennbar, daß der Versicherungsnehmer mit der Stundung nicht nur eine Hinausschiebung der Realisierungsmöglichkeit der Prämienforderung erreichen will, vielmehr liegt ihm daran, den Versicherungsschutz schon früher zu erhalten, als er ihm nach dem Gesetz zukommt. Er will vor allem den Nachteil vermeiden, hinsichtlich des in Frage kommenden Teils seines Vermögens bis zur Zahlung der Prämie ungeschützt dazustehen (KG.: Schwarm Provinzialleben, 24 U 7596/28).

Die Stundung der Erstprämie kann auch durch konkludente Handlung erfolgen, z. B. durch Aushändigung der Police ohne Zahlung, sofern in dieser Aushändigung die Absicht der Stundung der Prämie zu erkennen ist und der Aushändigende zur Stundung berechtigt ist. Dieses ist regelmäßig der Fall beim Abschlußagenten (vgl. Bruck, Anm. 1 zu § 45 VVG.). Der Vermittlungsagent ist zur Stundung nur mit Genehmigung der Gesellschaft berechtigt.

Eine vor Abschluß des Versicherungsvertrages auch nur mündlich zugesagte Stundung wirkt auch fort, selbst wenn sie nicht in die Police aufgenommen ist. Ja sogar selbst wenn die Bedingungen die Bestimmung enthalten, daß mündliche Abreden keine Gültigkeit haben (vgl. OLG. Frankfurt: JurRdschPrVers. 1927, 80 und RG. a. a. O. 1927 S. 106). Eine solche Vereinbarung über die Unwirksamkeit mündlicher Nebenabreden kann ja jederzeit durch eine entgegengesetzte Vereinbarung auch mündlich aufgegeben werden. Eine solche Aufhebung und damit Bestätigung der früheren Stundungsbestimmung liegt gerade in der Aushändigung der Police ohne Zahlung der Prämie. Ist allerdings in der Police ein Passus vorgesehen, daß eine etwaige Stundung aufgehoben ist, dann ist diese Aufhebung wirksam, sofern in der Police eine dem § 5 VVG. entsprechende Bestimmung enthalten ist, auch wenn die Aufhebung der Parteivereinbarung widerspricht. Diese Bestimmung in der Police könnte nur durch rechtzeitigen Widerspruch des Versicherungsnehmers gegen den Inhalt der Police beseitigt werden.

Tritt trotz Nichtzahlung der Erstprämie oder trotz Frist-

ablauf bei der Folgeprämie die Gesellschaft in die Schadensregulierung ein, etwa durch Anforderung von Schadensunterlagen, so liegt darin mangels besonderer Vorbehalte ein vertragsmäßiges Anerkenntnis zur Zahlung der Schadenssumme verpflichtet zu sein und falls die Gesellschaft die Nichtzahlung der Prämie kannte, auch ein Verzicht durch diesen Einwand. Die Gesellschaft kann auch nicht dadurch, was mitunter vorkommt, ihrem Verhalten den Charakter eines Anerkenntnisses nehmen, daß sie erklärt, sie habe irrtümlich angenommen, die Prämie sei gezahlt oder ihre Prämienabteilung habe ihre Schadensabteilung falsch informiert. Eine solche Irrtumsanfechtung ist unzulässig, da es sich in jedem Fall um einen Irrtum im Motiv handelt (JW. 1927, 80).

Eine echte Folgeprämie ist die erste Prämie auch dann, wenn sie nach dem Vertrage innerhalb einer bestimmten Frist nach dem materiellen Beginn des Vertrages zu zahlen ist. Entscheidend ist ja immer, ob die Gesellschaft schon vor Zahlung der Erstprämie im Risiko gewesen ist. Ich kann daher KG.: JurRdschPrVers. 1928, 46 nicht als richtig ansehen.

II. Bei der Folgeprämie dürften folgende Fragen eine besondere Aufmerksamkeit verdienen:

a) Wer ist zur Setzung der Frist aus § 39 VVG. berechtigt? Auf jeden Fall ist es der Abschlußagent. Der Vermittlungsagent ist nur kraft besonderer Vollmacht des Versicherers zu einer Fristsetzung berechtigt, ebenso auch der Versicherungsmakler. Auch dieser bedarf einer besonderen Vollmacht und wird, sofern er damit rechnen kann, daß dem Versicherungsnehmer diese Vollmacht nicht bekannt ist, auf sie Bezug nehmen müssen. Selbstverständlich wird er seine Erklärungen immer im Namen seiner Gesellschaft abgeben müssen. Ich halte infolgedessen die Entsch. des KG.: JurRdschPrVers. 1929, 371 für verfehlt. Dort hatte der Makler auf seinen eigenen Geschäftsbogen die Frist gesetzt und nicht einmal angegeben, daß er in Vollmacht der Versicherungsgesellschaft handele. Das KG. hält befremdlicherweise die Mahnung für rechtswirksam, weil der Bekl. gewußt habe, worum es sich in diesem Schreiben handelt. Darauf kommt es nicht an, ob der Versicherungsnehmer den Inhalt des Schreibens verstanden hat, er muß aus dem Schreiben auch ersehen können, daß diese mit weitgehenden Folgen verknüpfte Fristsetzung von derjenigen Stelle herrührt, die zu solchen Erklärungen berechtigt ist. Wenn schon nach dem Gesetz solche Schreiben, um wirksam zu sein, genaueste Angaben über die Höhe der Prämienschuld einschließlich Nebenkosten und die Rechtsfolgen enthalten müssen, also größte Genauigkeit und Klarheit von dem Schreiben gefordert wird, so muß aus denselben Gründen gefordert werden, daß der Brief unzweideutig erkennen läßt, daß die Mahnung von dem dazu Berechtigten ausgeht.

b) Form der Fristsetzung.

Streit besteht auch darüber, ob die Unterschrift unter der Mahnung schriftlich erfolgen muß oder ob auch faksimilierte Unterschrift genügt. Auf dem ersten Standpunkt steht KG.: JurRdschPrVers. 1929, 318, auf dem gegenteiligen Standpunkt RG.: JW. 1929, 3153; 1930, 546; JurRdschPrVers. 1929, 260. Die Entsch. des RG. erscheint außerordentlich formalistisch. Dem Urteil des KG. dürfte der Vorzug zu geben sein.

c) Eine sehr große Rolle spielt die Frage, ob der Versicherer, wenn er während des Schwebens oder nach Ablauf einer von ihm gesetzten Frist dem Versicherungsnehmer eine weitere Stundung bewilligt, er nach Ablauf dieser weiteren Stundungsfrist die Fristsetzung mit der vorgeschriebenen Mindestfrist von zwei Wochen wiederholen muß. Verhältnismäßig einfach ist die Frage zu entscheiden, soweit die Fristverlängerung während des Schwebens der ersten Frist erfolgt ist. Hier handelt es sich lediglich um eine Verlängerung der einmal gesetzten Frist. Ist diese erweiterte Frist verstrichen, ohne daß der Versicherungsnehmer gezahlt hat, dann ist der Versicherer leistungsfrei geworden. Die Entscheidung der zweiten Frage ist unter den Gerichten kontrovers. Auf dem Standpunkt, daß die Fristsetzung wiederholt werden muß, steht RG.: JW. 1928, 1740 = JurRdschPrVers. 1928, 136 und OLG. Königsberg: JurRdschPrVers. 1927, 335; a. A. OLG. Düsseldorf: JurRdschPrVers. 1930, 187. Die Begründung des RG. und des OLG. Königsberg ist etwas seltsam. Sie geht dahin, daß der Versicherungsnehmer nach Möglichkeit gegen den Versicherer geschützt werden muß. Zu diesem Zwecke weicht sogar OLG. Königsberg von dem ausdrücklich auch von ihm statuierten Rechtssatz, daß Verzichte auf einmal eingetretene Rechte nicht zu vermuten sind, ab. Mit anderen Worten, die grundlegendsten Rechtssätze werden umgekehrt, wenn sie den Versicherern zugute kommen könnten. Dieser Schutz des Versicherungsnehmers ist denn doch etwas zu weitgehend, d. h. es wird eigens zu diesem Zweck ein Sonderrecht gegen die Versicherungsgesellschaften geschaffen und diese gewissermaßen außerhalb des Gesetzes gestellt.

Wenn man im Ergebnis die Ansicht des RG. billigt, was der Verfasser tut, dann kann man diese m. E. nur in folgender Weise begründen:

Die Bitte um Stundung bedeutet in der Regel die Bitte des Versicherungsnehmers, ihn von den Folgen des eingetretenen Verzuges, nämlich dem Ruhen des Deckungsschutzes zu befreien. Hier ist das Interesse des Versicherungsnehmers an dem Nichteintreten des Ruhens des Versicherungsschutzes erkennbar genau so groß, wie bei der Erstprämie das Interesse am Eintritt des Deckungsschutzes. Auch hier muß dementsprechend die Bewilligung der Stundung Einwilligung in das Fortbestehen des Deckungsschutzes bedeuten. Der Versicherer muß also, wenn er die bereits eingetretene Leistungsfreiheit sich erhalten will, ausdrücklich bei Bewilligung der Stundung darauf hinweisen, daß diese einmal eingetretene Folge durch die Stundung nicht beseitigt wird, d. h. die Stundung lediglich die Zusage bedeutet, während der in Frage kommenden Frist den Prämienanspruch nicht zu realisieren. Anderenfalls muß die Gesellschaft nach Ablauf der Frist von neuem eine Frist setzen. Sie kann natürlich auch sogleich die Stundungsfrist als Frist aus § 39 VVG. behandeln, also die Frist mit dem Pferdefuß versehen, wonach nach Ablauf derselben die Leistungsfreiheit automatisch eintritt. Nur so läßt sich m. E. diese Entscheidung begründen.

Versicherungsstrafsachen.

(Merkblatt nach der Rechtsprechung des RG. und des 4. StrSen. des KG.)

I. Rechtsquellen:

A. Reichsversicherungsordnung (RVO.) vom 19. Juli 1911 und 15. Dez. 1924 (RGBl. 779).

AA. Krankenversicherung.

1. Vergehen gegen § 532 RVO.

a) Abzug höherer als gesetzlich zugelassener Beitragsteile oder Abzug von Beitragsteilen nach Erlaß der Anordnung des VersA. gem. § 398 RVO.,

b) Verstoß gegen Einhaltung der Zahlungsfrist im Falle des § 402 RVO.,

c) Verstoß gegen Aushangspflicht des § 400 sowie gegen §§ 466—468 RVO.

2. Vergehen gegen § 533 RVO. (Vorenthaltung einbehaltener oder erhaltener Beitragsteile der Beschäftigten gegenüber der Krankenkasse).

3. Übertragung der gesetzlichen Pflichten der RVO. auf Betriebsleiter usw. und Regelung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit (§ 534 RVO.).

4. Geltung der Strafvorschriften für Gesellschaften als Arbeitgeber, gesetzliche Vertreter geschäftsunfähiger oder »beschränkter Arbeitgeber sowie für Liquidatoren (§ 536 RVO.).

Anmerkung: Berücksichtigung des Zusammenhanges der Strafvorschriften mit §§ 380, 381 RVO. (Aufbringung der Mittel); § 393 RVO. (Fälligkeit der Zahlungen gemäß der Satzung); § 394 RVO. (Duldungspflicht bez. Abzugs bei Lohnzahlung); § 398 RVO. (Anordnung des VersA., daß Arbeitgeber nur ihren Beitrag zu zahlen, falls sie mit Beitragsabführung rückständig und frustra excussi); § 400 RVO. (Aushangspflicht betr. Anordnung § 398 RVO.); § 402 RVO. (Vorzeitige Zahlungspflicht des frustra excussus Arbeitgebers, solange Anordnung nach § 398 RVO. nicht getroffen ist); § 466 RVO. (Versicherungspflicht der Hausgewerbetreibenden).

BB. Unfallversicherung.

1. Vergehen gegen § 911 (Veranlassung der Anrechnung von Beiträgen oder Prämien auf den Entgelt).

2. Übertragung der gesetzlichen Pflichten auf Betriebsleiter usw. und Regelung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit (§ 913 entspr. § 534 RVO.).

3. Geltung der Strafvorschriften für Gesellschaften als Arbeitgeber, gesetzliche Vertreter geschäftsunfähiger oder „beschränkter Arbeitgeber sowie für Liquidatoren (§ 912 entspr. § 536 RVO.).

CC. Invalidenversicherung.

1. Vergehen gegen § 1490 RVO.

a) Abzug höherer als gesetzlich zugelassener Beitragsteile,
b) Verstoß des Unterlassens von Abzügen (§§ 1435, 398 RVO.).

2. Vergehen gegen § 1491 (Einforderung höherer Beitragsteile als selbstentrichtet durch Versicherte).

3. Vergehen gegen § 1492 RVO. (Nichtverwendung abgezogener oder erhaltener Beitragsteile für die Versicherung); entspr. § 533 RVO.

4. Übertragung der gesetzlichen Pflichten der RVO. auf Betriebsleiter usw. und Regelung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit (§ 1494 entspr. § 534 RVO.).

5. Geltung der Strafvorschriften für Gesellschaften als Arbeitgeber, gesetzliche Vertreter geschäftsunfähiger oder „beschränkter Arbeitgeber sowie für Liquidatoren (§ 1493 entspr. § 536 RVO.).

6. Besondere Vergehen der §§ 1495 ff. RVO.

Anmerkung: Berücksichtigung des Zusammenhanges der Strafvorschriften mit § 1387 RVO. (Aufbringung der Mittel); §§ 1411 ff. RVO. sog. Entrichtungsverfahren durch Markenverwendung, auch §§ 1426 ff. RVO.; § 1432 RVO. (Duldungspflicht bez. Abzugs bei Lohnzahlungen); § 1435 RVO. (beschr. Einbehaltungsrecht der Arbeitgeber nach Anordnung aus § 398 RVO.); §§ 1447 ff. RVO. (Einzugsverfahren).

B. Angestelltenversicherungsgesetz (AngVersG.) v. 28. Mai 1924 (RGBl. 563).

1. Vergehen gegen § 337 AngVersG.

a) Abzug höherer als gesetzlich zugelassener Beiträge,
b) Vorenthaltung der Versicherungskarte.

2. Vergehen gegen § 338 AngVersG. (Nichtverwendung abgezogener oder erhaltener Beitragsteile) entspr. § 533 RVO.

3. Übertragung der gesetzlichen Pflichten auf Betriebsleiter usw. (§ 340 AngVersG. entspr. § 534 RVO.).

4. Geltung der Strafvorschriften für Gesellschaften als Arbeitgeber, gesetzliche Vertreter geschäftsunfähiger oder „beschränkter Arbeitgeber sowie für Liquidatoren (§ 339 AngVersG. entspr. § 536 RVO.).

Anmerkung: Berücksichtigung des Zusammenhanges der Strafvorschriften mit § 168 AngVersG. (Aufbringung der Mittel); § 175 AngVersG. (Markenverfahren); § 182 AngVersG. (Beitragsentrichtung durch Arbeitgeber); § 183 AngVersG. (Duldungspflicht bez. Abzugs bei Lohnzahlung); §§ 192 ff. AngVersG. (Einzugsverfahren).

C. Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (ArbVermG.) v. 16. Juli 1927 und 12. Okt. 1929 (RGBl. 162).

1. Übertretung des § 269 ArbVermG.

a) Abzug höherer als gesetzlich zugelassener Beiträge,

b) Abzüge gegen das Gesetz,

c) Verstoß gegen Aushangspflicht des § 400 RVO. in Verb. m. § 145 Abs. 3 ArbVermG.,

d) Verstoß gegen Einhaltung der Zahlungsfrist im Falle § 402 RVO. i. Verb. m. § 145 Abs. 3 ArbVermG.

2. Vergehen gegen § 270 ArbVermG. (Vorenthaltung einbehaltener oder erhaltener Beitragsteile der Beschäftigten gegenüber der Krankenkasse); entspr. § 533 RVO.

3. Übertragung der gesetzlichen Pflichten auf Betriebsleiter und Regelung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit (§ 272 ArbVermG. entspr. § 534 RVO.)

4. Geltung der Strafvorschriften für Gesellschaften als Arbeitgeber, gesetzliche Vertreter geschäftsunfähiger oder „beschränkter Arbeitgeber sowie für Liquidatoren (§ 273 ArbVermG. entspr. § 536 RVO.).

Anmerkung: Berücksichtigung des Zusammenhanges der Strafvorschriften mit §§ 142, 143 ArbVermG. (Aufbringung der Mittel); § 145 Abs. 3 ArbVermG. entspr. Anwendung der §§ 394 bis 405 RVO. vgl. oben.

II. Behandlung der Strafsachen:

Berücksichtigung der AllgVfg. d. JustMin. v. 31. Mai 1926 (JMBl. 215) und v. 21. Mai 1930 (JMBl. 160).

III. Für alle Versicherungsstrafsachen allgemein gültige Rechtsgrundsätze:

A. Versicherungsvergehen gegen §§ 533 bzw. 1492 RVO. bzw. § 338 AngVersG. bzw. § 270 ArbVermG.

a) Wenn Arbeitgeber eine natürliche Person ist[1]).

1. Arbeitgeber: ist nicht schon, wer lediglich zum Schein dem Unternehmen seinen Namen gibt, sondern nur derjenige, der in Wahrheit den Arbeitnehmern Arbeit gewährt und zuweist (RGSt. 26, 120), wem sie sich zur Arbeitsleistung verdingen wollen, und wen sie demgemäß als Schuldner für ihre Lohnforderungen ansehen (RGSt. 41, 406), schließlich auch, für wessen Rechnung die Löhne gezahlt werden (RGSt. 42, 5; KG. 4 S 180/28); vgl. dazu Ziff. 14 Anl. PrMinfHuG.: HMBl. v. 7. Juni 1912; Rückschlüsse auf Bewußtsein des Täters von Arbeitgebereigenschaft lassen Anmeldung des Gewerbes sowie Zahlung der Gewerbe- und Umsatzsteuer zu (KG. 4 S 118/28).

2. Ohne Lohnzahlung keine Verwirklichung des Vergehenstatbestandes (KG. 4 S 73/30).

3. Eine Einbehaltung von Beitragsteilen der Versicherungspflichtigen durch Arbeitgeber ist auf zweierlei Weise möglich:

aa) dergestalt, daß der Arbeitgeber den Barlohn um Beitragsteile kürzt, die auf den Versicherungspflichtigen entfallen und deren Kürzung der Pflichtige auch bei Teilzahlung zu dulden hat (KG. 4 S 71/30 gegen OLG. Dresden: JW. 1930, 3005[40]), die Kürzung braucht nur rechnerisch zu erfolgen

oder

bb) dergestalt, daß der Arbeitgeber auf Grund ausdrücklicher oder stillschweigender Übernahme der an sich auf den Versicherungspflichtigen entfallenden Beitragsteile diese als Teil des Lohnes einbehält. Stillschweigende Übernahme u. U. daraus zu vermuten, daß längere Zeit bei Lohnzahlungen keine Abzüge gemacht werden (KG. 4 S 69/30). Bei Übernahme aller Beitragslasten bilden diese, soweit sie an sich auf den Versicherungspflichtigen entfallen, einen Lohnteil; deshalb ist die Höhe der Beiträge für die Versicherung nach dem Gesamtbetrage des Barlohns unter Mitberücksichtigung der übernommenen Beiträge zu bemessen. In diesen Fällen steht die Nichtabführung der Beitragsteile des Beschäftigten gleichfalls einem „Einbehalten" gleich (RGSt. 40, 42, 235; KG. 4 S 88/28; 72/29; 25/30; 2/30; 47/30).

4. Ein „Erhalten" von Beitragsteilen kann für den Arbeitgeber nur dann in Frage kommen, wenn der Beschäftigte ausschließlich Sachbezüge erhält, wie z. B. freie Kost und Wohnung und alsdann denjenigen Beitragsteil an den Arbeitgeber bar zahlt, der dem Arbeitslohn entspricht, wie er sich aus der Umrechnung der Sachbezüge z. B. Kost und Logis in Bargeld ergibt (KG. 4 S 72/29 für Hausangestellte; 4 S 140/29 für Kellnerbeschäftigung).

5. Ein Nichtverwenden einbehaltener Beitragsteile (vgl. zur Markenbeschaffung) kommt nur für die Abführung im sog. Markenverfahren in Frage (§ 1492 RVO., § 338 AngVersG., RGSt.: HöchstRRspr. 1927, 186/87; KG. 4 S 71/30).

6. Das Erhalten oder Einbehalten muß der Vorenthaltung der Beiträge gegenüber dem Versicherungsträger vorausgegangen sein (KG. 4 S 72/29).

7. Der Vergehenstatbestand ist in äußerer Beziehung in

---

[1]) Vgl. b) Wenn Arbeitgeber eine juristische Person ist, vgl. später S. 3180.

dem Zeitpunkte vollendet, in welchem die Abführung der einbehaltenen Beiträge an die Kasse zu erfolgen hätte, aber nicht erfolgt.

Die Ermittlung der Tatbestandsmerkmale der gesetzlichen Vorschriften wird dadurch erleichtert, daß zuvor festgestellt wird, welche Löhne (an welchem Tage) gezahlt worden sind, welche Beiträge dabei einbehalten worden sind, und welche Beträge sowie zu welchen Zeiten sie abzuführen waren und abgeführt worden sind.

8. Schutzbehauptungen des Angeklagten:

aa) Er habe keine genügenden Barmittel zur Lohnzahlung und Abführung der Versicherungsbeiträge besessen. Unerheblich. Alsdann hätte er nur so viel Lohn auszahlen dürfen, daß er den den gekürzten Löhnen entsprechenden Betrag an Versicherungsbeiträgen zum Zwecke ihrer Abführung zur Zeit der Fälligkeit übrig behielt (RGSt. 30, 162; 40, 235; 50, 133; HöchstRRspr. 1927, 186/87; KG. 4 S 145/29; 4 S 32/30; 4 S 60/30).

Ausnahmen nur, wenn die zur Auszahlung gelangten Lohnbeträge ohnehin lediglich Existenzminimum des Beschäftigten darstellen (KG. 4 S 6/28; 180/28; 145/29; 171/29 — strittig —).

bb) Er habe von dem Geldgeber des Unternehmens Beträge nur mit der ausdrücklichen Weisung geliehen erhalten, sie nur für Lohnzahlungen, nicht auch für Versicherungsbeiträge zu verwenden. Unerheblich, vgl. KG. 4 S 32/30.

cc) Er sei durch unerwartete Ereignisse an der Abführung der einbehaltenen Beiträge verhindert worden: Nur dann erheblich, wenn der Nachweis gelingt, daß zwischen Einbehaltung und Fälligkeit der Beiträge mit Sicherheit Eingänge im Unternehmen zur Deckung des abzuführenden Betrages zu erwarten standen. RGSt. 28, 5, 254; DJZ. 1928, 1333/34; JW. 1929, 1472; KG. 4 S 159/29; 4 S 171/29.

dd) Ihm sei die Abführung der Beiträge gestundet worden: zu unterscheiden.

aaa) Vor Eintritt des Zeitpunktes der regelmäßigen Abführung der einbehaltenen Beiträge gewährte Stundung entlastet, sofern sie von der berechtigten Kasse ordnungsgemäß bewilligt ist.

bbb) Nach Fälligkeit der Beiträge gewährte Stundung ist für Straftatbestand unerheblich, weil dieser bereits durch Nichtabführung der einbehaltenen Beiträge zur Zeit der Fälligkeit vollendet war (zu beiden: KG. 4 S 169/29; 4 S 47/30).

ee) Er habe die Beiträge abgeführt, die Kasse habe jedoch die Zahlungen auf Rückstände verrechnet.

Wenn der Arbeitgeber den den einbehaltenen Beiträgen entsprechenden Betrag fristgemäß an die Kasse abgeführt hat, ist für die Bestrafung kein Raum. Wie die Kasse oder der Zahlungspflichtige die abgeführten Beiträge verrechnet wissen will, ist demgegenüber unerheblich; § 366 BGB. ist für den Straftatbestand ohne Bedeutung (KG. 4 S 145/29: GoltdArch. 74, 303; auch JW. 1930, 1610[9]; 4 S 171/29; 4 S 47/30).

ff) Er habe nach der Erstattung der Strafanzeige den Schaden wieder gut gemacht. Dieser Schutzeinwand ist nur für die Strafzumessung erheblich (KG. 4 S 30/29; 176/29; 47/30).

9. Befreiung des Arbeitgebers von der Verantwortung:

Nur zulässig durch Übertragung der Pflichten seitens des Arbeitgebers auf Betriebsleiter oder andere Angestellte — also ihm nach — nicht gleich geordnete Personen; strafrechtliche Regelung vgl. §§ 534, 913, 1494 RVO.; § 340 AngVersG.; § 272 ArbVermG.; KG. 4 S 171/29).

10. Innerer Tatbestand:

aa) Für Verwirklichung genügt, daß sich Arbeitgeber mit direktem oder bedingtem Vorsatz zur Abführung der einbehaltenen Beiträge an den Fälligkeitstagen außerstande gesetzt hat. Eine Absicht des Täters, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, oder die Kasse zu schädigen, ist nicht erforderlich; er muß sich nur seines Unvermögens zur Abführung bewußt gewesen sein oder doch mit der Möglichkeit eines solchen gerechnet, gleichwohl aber den rechtswidrigen Erfolg der Nichtabführung gewollt haben (RGSt. 25, 104; 26, 122; 28, 6 = HöchstRRspr. 1929 Nr. 575 = JW. 1914, 898; ObLG. München: HöchstRRspr. 1926, 342 für § 1492 RVO.; KG. 4 S 118/28; 168/29; 64/30).

bb) Irrtum über die Erfüllung der Arbeitgeberpflichten ist Irrtum über unter Strafschutz gestellte Pflichten und damit unbeachtlicher Irrtum über Strafgesetz (KG. 4 S 32/30)[2].

cc) Notstand i. S. übergesetzlichen Notstands (RGSt. 61, 292) oder vermeintlicher derartiger Notstand kommt für den Fall, daß Arbeitgeber bei gänzlicher oder auch nur teilweiser Erfüllung seiner Verpflichtungen gegenüber der Kasse den Betrieb nicht aufrechterhalten kann, in der Regel als Strafausschließungsgrund nicht in Frage; anders bei lebenswichtigen Betrieben und außergewöhnlichen Notständen: KG. 4 S 32/30.

b) Wenn Arbeitgeber eine juristische Person ist (§§ 536, 912, 1490 RVO.; 339 AngVersG.; 273 ArbVermG.)[3].

1. Unter „andere Handelsgesellschaft" i. S. der Ziff. 3 der Vorschriften, bei der als Arbeitgeber alle persönlich haftenden Gesellschafter strafrechtlich verantwortlich sind, soweit sie nicht von der Vertretung ausgeschlossen sind, fällt nicht nur die OHG., sondern auch die stille Gesellschaft und die Gelegenheitsgesellschaft des BGB. Zur Verwirklichung des Vergehenstatbestands des § 533 verbunden mit § 536 Ziff. 3 RVO. und demgemäß zur Strafbarkeit jedes persönlich haftenden und vertretungsbefugten Gesellschafters genügt, daß nur einer von ihnen bei Lohnzahlungen einbehaltene Arbeitnehmerversicherungsanteile der Kasse bewußt vorenthalten hat, und die anderen Gesellschafter dies ungeachtet etwaiger früherer Widersprüche gebilligt haben (RG.: DJZ. 1897, 204; KG. (4. Sen.): JW. 1930, 1320[10].

2. Strafrechtlich verantwortlich sind alle Geschäftsführer einer GmbH., welche die Gesellschaft vorsätzlich oder bedingt vorsätzlich außerstande setzen, die bei Lohnzahlungen einbehaltenen Beitragsteile zur Zeit ihrer Fälligkeit an die Kasse abführen zu können.

Durch eine Geschäftsverteilung, nach der einer der Geschäftsführer mit dem kaufmännischen Teil die Sozialversicherungspflichten übernimmt, während dem anderen nur der technische Teil des Geschäfts obliegt, wird die öffentlich-rechtliche Pflicht des anderen, für die Abführung der Beiträge zu sorgen, nicht berührt. Er bleibt vielmehr als Mittäter verantwortlich (§ 47 StGB.), wenn er die Vorenthaltung gebilligt hat oder trotz der Vorstellung von ihrer Möglichkeit (Kenntnis der schlechten Vermögenslage), nicht an zuständiger Stelle (Aufsichtsrat, Gesellschafterversammlung) auf Erfüllung hingewirkt hat. — § 534 RVO. ist auf solche Fälle nicht anwendbar (RG. Entsch. 32, 488; KG. 4 S 79/30).

3. Anwendung des § 534 RVO. nur in Fällen, in denen Gesellschaftsorgane ihrerseits Sozialversicherungspflichten Angestellten — nachgeordneten Personen — übertragen haben; Forthaftung des Gesellschaftsorganes selbst (KG. 4 S 56/30; 4 S 79/30).

B. Versicherungsvergehen (Nichteinhaltung der Dreitagefrist) des Arbeitgebers, der frusta excussus, gegen § 532 Abs. 1 Ziff. 2 verbunden mit § 402 RVO., Übertretung des § 269 Abs. 2 ArbVermG. verbunden mit § 402 RVO. — in ihrem Verhältnis zum Vergehen gegen § 533 RVO. (Vorenthaltung)[4].

a) Pflicht, Abzüge bei Lohnzahlungen zu machen und sie binnen 3 Tagen an die berechtigte Kasse abzuführen, besteht nur für die Arbeitgeber, die sich im, d. h. in einem Zwangsbeitreibungsverfahren als zahlungsunfähig erwiesen haben, wobei die Zwangsbeitreibung nicht notwendig wegen Versicherungsrückstände erfolgt zu sein braucht. Frist gilt ohne Rücksicht auf sonstige Fälligkeitsabreden (§ 402 RVO.; KG. 4 S 73/30).

b) Ob leichteres Vergehen gegen § 532 Abs. 1 Ziff. 2 verbunden mit § 402 RVO. (Nichteinhaltung der Dreitagefrist) oder schwereres Vergehen gegen § 533 RVO. (vorsätzliche Vorenthaltung einbehaltener Beiträge) anzunehmen ist, hängt

[2]) Vgl. zu einem Fall außerstrafrechtlichen Irrtums Urt. des RG. v. 27. April 1931, 2 D 621/30.

[3]) Vgl. a) Wenn Arbeitgeber eine natürliche Person ist, vgl. oben S. 3179.

[4]) Vgl. dazu: A. Versicherungsvergehen gegen §§ 533 bzw. 1492 RVO., bzw. § 338 AngVersG., bzw. § 270 ArbVermG., vgl. oben S. 3179.

von der tatsächlichen Gestaltung des Einzelfalles ab. War der Arbeitgeber stets bemüht, die Abführungspflicht rechtzeitig nachzukommen und ist böser Glaube nicht nachweisbar, so regelmäßig § 532 RVO.; anders wenn schon längere Zeit Rückstände bestehen und Arbeitgeber alsdann frustra excutiert (RGSt. 50, 133/34; KG. 4 S 2/30).

c) Verstoß gegen Pflicht des Aushanges der Anordnung gemäß §§ 398, 400 RVO. durch Arbeitgeber, der frustra excussus.

Der Aushang muß den amtlichen Charakter der Anordnung zweifelsfrei erkennen lassen (KG. 4 S 67/29).

C. Fortsetzungszusammenhang und Verbrauch der Strafklage.

a) Insoweit Arbeitgeber die demselben Angestellten an mehreren aufeinanderfolgenden Löhnungstagen einbehaltenen Versicherungsbeiträge zu den jeweiligen Fälligkeitszeiten der Kasse vorenthält, begeht er das Vergehen gegen § 533 RVO. in fortgesetzter Handlung.

Gleiches hat zu gelten, wenn die Einbehaltung und Nichtabführung nicht nur den A, sondern auch die Angestellten B, C, D usw. betrifft, gleichgültig ob sie bei der gleichen oder verschiedene Kassen versichert sind.

Ist danach Arbeitgeber rechtskräftig aus § 533 RVO. verurteilt, weil er die an bestimmten Löhnungstagen dem A, B und C einbehaltenen Beiträge nicht an die Kasse X abgeführt hat, so steht seiner nochmaligen Strafverfolgung wegen des gleichen Vergehens unter dem Gesichtspunkt, daß er in der gleichen Zeit die dem Angestellten D einbehaltenen Beiträge nicht an die Kasse Y abgeführt hat, der Verbrauch der Strafklage — ne bis in idem — entgegen (KG. 4 S 50/29).

b) Kein Fortsetzungszusammenhang zwischen Vergehen gegen die verschiedenen Versicherungsarten der RVO. sowie des AngVersG. und ArbVermG. (vgl. dazu unter D).

c) Wenn jemand zunächst als Alleininhaber eines Unternehmens die den Beschäftigten einbehaltenen Beitragsteile der berechtigten Kasse vorenthält, und das gleiche Vergehen demnächst als Geschäftsführer der GmbH., in die das Unternehmen umgewandelt ist, begeht, so liegt kein Fortsetzungszusammenhang vor (vgl. KG. 4 S 29/30).

D. Zusammentreffen der verschiedenen Versicherungsarten untereinander sowie insbes. mit Betrug.

a) Die Vergehen gegen die §§ 533, 911, 1492 RVO.; § 338 AngVersG.; § 270 ArbVermG. sind, selbst wenn sie in die gleiche Zeit fallen und bez. der Versicherungsbeiträge der gleichen Angestellten verwirklicht sind, als selbständige Handlungen zu werten.

Die Annahme tateinheitlicher Begehung der Vergehen ist nach der verschiedenartigen rechtlichen Natur der Versicherungsarten ähnlich ausgeschlossen wie bei Verstößen gegen verschiedene Steuergesetze (für Steuern: RGSt. 59, 258, 262; für Versicherungsvergehen keine Tateinheit zwischen § 533 RVO. und § 270 ArbVermG. (4 S 145/29: JRdsch. 1930 Nr. 373 und GoltdArch. 74, 303; 4 S 159/29; 4 S 47/30; 4 S 56/30); zwischen Vergehen gegen § 533 RVO. und § 1492 RVO. (vgl. KG. 4 S 13/30; OLG. Darmstadt: HöchstRRspr. 1927, 137)[5]).

Deshalb auch kein Fortsetzungszusammenhang zwischen den Vergehen der verschiedenen Versicherungsarten und kein Klageverbrauch, z. B. wenn aus § 533 RVO. verurteilt ist und wegen § 270 ArbVermG. neu verfolgt wird.

b) Tateinheit mit Betrug.

Die Anmeldung eines Hausangestellten unter wissentlich falscher Angabe seiner Dienstvergütung zwecks Erzielung der Einstufung in niedrigere Beitragsklasse geht als Betrugsvergehen der etwaigen nachträglichen Vorenthaltung von Versicherungsbeiträgen vorauf und kann daher mit ihr nicht zusammenfallen; Tateinheit aber möglich, wenn Arbeitgeber der Kasse vortäuscht, keine versicherungspflichtigen Arbeiter zu haben, diesen aber gleichwohl Beiträge einbehält und in seinem Betriebe verwendet (KG. 4 S 196/28).

E. Strafzumessung:

a) Tatbestandsmerkmale dürfen ebensowenig wie Verdachtsgründe strafschärfend berücksichtigt werden (RGSt. 57, 379; 59, 254). Unzulässig ist daher u. a., straferhöhend zu berücksichtigen, daß die Versicherung eine Sozialeinrichtung ist und die Kasse ihren Pflichten in Versicherungsfällen nur bei rechtzeitigem Eingang der Beiträge genügen könne (KG. 4 S 134/29; 174/28).

b) § 27b StGB. beachtlich, auch wenn durch Versagung mildernder Umstände die bei ihrer Zubilligung an sich bestehende Möglichkeit ausgeschlossen ist, auf Geldstrafe zu erkennen (RGSt. 58, 106; GoltdArch. 69, 175; KG. 4 S 20/30; 4 S 47/30).

c) §§ 27c Abs. 1 und 28 StGB. beachtlich. Hinweis auf „Angemessenheit der Strafe" genügt nicht.

d) Vermögenslosigkeit steht der Verhängung einer Geldstrafe nicht entgegen (RG.: HöchstRRspr. 1928 Nr. 787; KG. 4 S 80/29; 4 S 149/29).

---

[5]) Abweichend Urt. des RG. v. 4. Juni 1931, 2 D 789/30 und 2 D 10/31.

Für welche Berufungen gilt die durch die NotVO. vom 6. Okt. 1931 (Teil VI, Kap. 1, § 10) erhöhte Berufungssumme?

Verschiedene an mich gerichtete Anfragen machen eine Ergänzung meiner zu Teil VI Kap. 1 NotVO. v. 6. Okt. 1931 gemachten Ausführungen (JW. 1931, 2889) erforderlich.

§ 10 dieses Kapitels erhöht in Abs. 1 die Berufungssumme, in Abs. 2 die für das Schiedsurteilsverfahren maßgebende Wertgrenze auf 100 *RM* und bringt hierzu im Abs. 3 folgende Übergangsvorschrift:

> Für Verfahren, die vor dem Inkrafttreten dieser Vorschriften anhängig geworden sind, sind die bisherigen Vorschriften weiter anzuwenden.

Dieser Vorschrift ist von verschiedenen Seiten die Auslegung gegeben, daß die alte Berufungssumme nur auf diejenigen Berufungen anwendbar ist, die vor dem Inkrafttreten der VO. eingelegt sind. Diese Auslegung ist selbstverständlich unhaltbar. Die VO. will wie bisher die für die Zulässigkeit des Schiedsurteilsverfahrens maßgebende Wertsumme mit der Berufungssumme in Einklang halten und hat deshalb beide Summen auf 100 *RM* erhöht. Im Zusammenhang hiermit hat sie auch für beide Erhöhungen in § 10 Abs. 3 eine gemeinsame Übergangsvorschrift getroffen. Daß nach dieser Vorschrift bei einem Streit über einen Wert von 51 bis 100 *RM* das Schiedsurteilsverfahren nur zulässig ist, wenn der Rechtsstreit nach dem Inkrafttreten der VO. anhängig wurde, ist klar. Aber da die gleiche Übergangsvorschrift auch für die Berufungssumme gilt, so kann auch hier nur maßgebend sein, wann der Rechtsstreit selbst (also in erster Instanz) anhängig wurde. Nichts spricht dafür, daß das Wort „Verfahren" in § 10 Abs. 3 einen ganz anderen Sinn haben soll, je nachdem die Übergangsvorschrift auf Abs. 1 oder Abs. 2 dieses Paragraphen angewendet wird. Es kommt hinzu, daß es keinen Sinn hätte, die Unanwendbarkeit der Erhöhung der Berufungssumme auf Berufungen, die vor dem Inkrafttreten der VO. schon eingelegt sind, besonders auszusprechen, da sich diese Unanwendbarkeit von selbst verstanden hätte. Vor allem aber ist zu beachten, daß die VO., wenn sie unter Verfahren i. S. des § 10 Abs. 3 nur das Verfahren der Instanz, in der die Vorschriften der Abs. 1, 2 im Einzelfalle anzuwenden sind, hätte begreifen wollen, dies zum Ausdruck gebracht haben würde. Ganz deutlich ergibt das § 13, in dem bei der für die Gerichtskostenerhöhung getroffenen Übergangsvorschrift die Worte „Verfahren der Instanz" gebraucht werden.

Keiner besonderen Erwähnung bedarf es, daß unter „Anhängigkeit eines Verfahrens" die Rechtshängigkeit zu verstehen ist. Wurde das Verfahren durch Klage eingeleitet, so entscheidet die Klagezustellung. Für die Rechtshängigkeit einer durch Güte- oder Mahnverfahren eingeleiteten Sache kommen §§ 499e, 696 Abs. 3 ZPO. in Betracht.

Die Zulässigkeit der Berufung richtet sich somit in allen den Fällen nach den früheren Vorschriften, in denen das Verfahren in erster Instanz vor dem Inkrafttreten der VO. (dem 8. Okt. 1931) anhängig geworden war.

MinDir. Dr. Volkmar, Berlin.

Wie berechnet sich der Schaden, wenn der durch einen Unfall erwerbsunfähig gewordene Verletzte Renten- oder Versicherungsleistungen von einem Dritten erhält?

Verletzt jemand schuldhaft eine andere Person, so haftet er für den Schaden, den der Verletzte erleidet. Ist ein Dritter anläßlich des Unfalls zu Leistungen an den Geschädigten verpflichtet, so fragt es sich, ob sich dadurch die Ansprüche mindern, die er gegen den Schädiger geltend machen kann. „Die Frage ist nach den Grundsätzen zu entscheiden, welche für die Ausgleichung von Vorteil und Nachteil gelten. Danach kommt es darauf an, ob der Unfall unmittelbar auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, insbes. z. B. nach der RVO. oder Beamtenruhegehaltsgesetzgebung anderweite Ansprüche des Geschädigten zur Entstehung bringt oder ob diese Ansprüche auf vertraglicher Grundlage erwachsen, für deren Entstehung der Unfall nur die Bedingung setzt[1].“ Das RG. begründet seinen Standpunkt: Die Ansprüche, die dem Geschädigten aus privaten Versicherungsverträgen oder aus Einzahlungen in private Pensionskassen erwachsen, beruhen auf einer selbständigen Entstehungsursache, dem Vertrag. Sie werden nicht unentgeltlich durch den Unfall erlangt, sondern sind das Ergebnis einer Erwerbs- und Spartätigkeit. Für die Vorteilsausgleichung fehlt es an der Identität der rechtserzeugenden Tatsache. Das die Haftpflicht begründende Ereignis setzt zwar die Bedingung für die Zahlung an den Geschädigten aus dem Versicherungsvertrag, bildet jedoch nicht im Rechtssinn den Entstehungsgrund. Es besteht daher nur ein tatsächlicher, kein rechtlicher Zusammenhang[2]). Die Rechtslage ist ebenso zu beurteilen, wenn nicht der Geschädigte selbst, sondern ein Dritter für ihn aus Liberalität den Versicherungsvertrag abschließt. Denn andernfalls würde der mit der freigebigen Zuwendung verfolgte Zweck nicht erreicht werden. Es ist überdies kein Grund einzusehen, aus dem die freigebige Zuwendung des Dritten dem Schädiger zugute kommen sollte.

„Die Pensionen dagegen, die Beamte ... beziehen, wurzeln nicht in einem besonderen, außerhalb der Amtsstellung des Geschädigten gelegenen Rechtsgrund, vielmehr, gleichermaßen wie der Gehaltsanspruch, unmittelbar in den gesetzlichen oder statutarischen Anstellungsbedingungen. Die Amtspension ist nicht das Ergebnis einer Ersparungstätigkeit des Beamten, sondern nur eine Form des Dienstgehalts, welches kraft Gesetzes oder auch kraft Anstellungsvertrags in gemindertem Betrag dem dienstunfähigen Beamten fortgewährt wird. Und selbst in dem Fall, wenn der Beamte bestimmte Beiträge zu den Pensionskassen zu leisten hat oder ihm solche Beiträge von vornherein am Gehalt gekürzt werden, beruht sein Pensionsanspruch nicht auf einem Versicherungsverhältnis, sondern auf einer entsprechenden Normierung der Gehaltsverhältnisse[3]).“

Aus diesen Darlegungen des RG. ergibt sich zunächst, daß die Pension des Beamten eine Gegenleistung für seine Dienste darstellt, auf die er einen Anspruch hat[4]). Nach Eger ist der gesetzliche Pensionsanspruch des Beamten ebenso ein selbständig erworbenes Vermögensobjekt wie der durch Privatversicherungsvertrag begründete[5]). Für diese Auffassung spricht die Tatsache, daß die Pension auch dann gewährt wird, wenn die Dienstunfähigkeit nicht durch einen Unfall verursacht ist. Solange die Voraussetzungen, unter denen ein Beamter pensionsberechtigt ist, nicht erfüllt sind, läßt ein außerhalb des Dienstes eingetretener Unfall keinen Pensionsanspruch entstehen. Ist dagegen die Pensionsberechtigung bereits erworben und tritt dann Dienstunfähigkeit infolge eines Unfalls ein, so löst der Unfall die Zahlung der Pension aus. Das Unfallereignis allein läßt keinen gesetzlichen Anspruch auf Zahlung einer Pension entstehen und ist für den Erwerb des gesetzlichen Pensionsanspruchs ebensowenig kausal wie für den Erwerb eines Rentenanspruches gegen eine private Versicherungsgesellschaft. Wird der selbständig erworbene Anspruch in jedem Fall durch den Unfall nur ausgelöst, so erscheint es gleichgültig, ob er auf Gesetz oder Vertrag beruht[6]).

Trotzdem ist eine völlig gleichartige Behandlung nicht berechtigt. Die Beamtenpension ist mit der Beamteneigenschaft so eng verknüpft, daß der Beamte nicht einmal auf seine Pension verzichten kann, wenn er nicht zugleich auf seine Beamtenstellung verzichtet[7]). Aus ihr entspringt sowohl der Gehalts- wie der Pensionsanspruch. Entscheidend scheint mir zu sein, daß der gesetzliche Pensionsanspruch zwar ein unabhängig von dem Unfall erworbenes, aber kein von der Beamtenstellung und dem Gehaltsanspruch zu trennendes, selbständiges Vermögensrecht darstellt. Die Pension als Form des Dienstgehalts kann sogar als identisch mit dem Gehalt oder einem Teil desselben bezeichnet werden. Ein Schaden ist dann eben nur in Höhe des weggefallenen Gehaltteiles überhaupt denkbar und beschränkt sich ohne weiteres auf den Unterschied zwischen dem Dienstgehalt und der Pension. Insoweit handelt es sich nicht eigentlich um die Anwendung der Grundsätze über die Vorteilsausgleichung[8]).

Eine völlige Analogie mit der Beamtenpension ist gegeben, wenn ein Arbeitgeber kraft einer zwischen ihm und seinen Angestellten feststehenden Gepflogenheit beständig eine Unfallversicherung aufrecht erhält, weil es sich um Gegenleistungen für ihre Dienste handelt[9]). Die gleichen Gründe, die in den bisher erörterten Fällen zur Anrechnung der Rente auf den Schaden geführt haben, liegen m. E. auch dann vor, wenn ein privater Angestellter auf Grund seines Vertrages eine Pension erhält — sei es direkt von dem Dienstherrn oder auf Grund eines von diesem abgeschlossenen Versicherungsvertrags — oder wenn der Anstellungsvertrag den Angestellten zum Abschluß des Versicherungsvertrags und zur Zahlung der Prämien- oder Kassenbeiträge verpflichtet. Insbes. dann, wenn der Anstellungsvertrag unter der Bedingung des Beitritts zur Versicherung abgeschlossen ist und mit seiner Beendigung auch der Versicherungsschutz erlischt, soweit nicht etwa ein Schaden schon vorher eingetreten ist. In einem solchen Fall darf der Versicherungsvertrag nicht selbständig, sondern nur im Zusammenhang mit dem Anstellungsvertrag beurteilt werden, da beide zusammen die Grundlage des Anspruchs bilden. Auch hier sind die Ansprüche des Geschädigten durch seine Dienste erworben, stellen den Gegenwert für sie dar und entspringen den allgemeinen Lebensverhältnissen, der Rechtsstellung, die der Geschädigte vor dem Unfall inne hatte. Sie sind häufig nicht frei verwertbar. Es bedeutet sachlich für die zu entscheidende Frage keinen Unterschied, ob der Versicherungsvertrag auf den Namen des Dienstberechtigten oder des Dienstverpflichteten abgeschlossen ist[10]). Denn Sinn und Zweck der aus dem Anstellungsverhältnis hervorgehenden Ansprüche ist in beiden Fällen gleichermaßen, dem Dienstverpflichteten einen Ersatz für den wegfallenden Gehaltsanspruch zu sichern. Ob formell der eine oder andere Weg gewählt wird, kann nicht den Ausschlag geben für die Entscheidung darüber, ob ein Schaden eingetreten ist oder nicht. Nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über Schadensersatz und Kausalzusammenhang mindern private Pensionen und sonstige Leistungen, die auf Grund des Anstellungsvertrags an Stelle des wegfallenden Gehaltes gezahlt werden, den eingetretenen Schaden in der gleichen Weise wie die gesetzliche Beamtenpension.

Ob der Dienstherr die Versicherungs- oder Kassenbeiträge voll zahlt oder den Angestellten zur Zahlung verpflichtet und sie ihm vom Gehalt abzieht, ist nicht ausschlaggebend. Die teilweise Prämienzahlung durch den Angestellten erscheint ebenso bedeutungslos für die rechtliche Beurteilung wie die Beitragszahlung des Beamten zu den Pensionskassen. Folgerichtig mindert sich der Schaden um den vollen Betrag der Pension; sie wird nicht etwa nur in dem Verhältnis angerechnet, in dem die Prämien anteilmäßig von dem Dienstherrn und dem Geschädigten bezahlt sind.

Der von dem RG. vertretenen Auffassung, nach der Ansprüche aus privaten Versicherungsverträgen nicht anzurechnen sind, ist nur für den Fall zuzustimmen, daß der Versicherungsvertrag z. B. von einem selbständigen Kaufmann oder von einem Angestellten unabhängig von seiner geschäftlichen Stellung bei einer Versicherungsgesellschaft abgeschlossen und frei verwertbar oder von einem Dritten aus Freigebigkeit gewährt ist. Das gleiche gilt, wenn der Angestellte freiwillig Beiträge an eine dem Dienstberechtigten angegliederte Pensionseinrichtung zahlt, da dann nur ein tatsächlicher, kein rechtlicher Zusammenhang mit dem Anstellungsverhältnis gegeben ist.

Bei der gesetzlichen Versicherung gehen die Ansprüche gegen den Schädiger in der vollen Höhe, in der der Versicherungsträger (VT.) zur Zahlung an den Geschädigten verpflichtet ist, im Augenblick ihrer Entstehung auf den VT. über (§ 1542 RVO.). Der Geschädigte ist daher zu ihrer Geltendmachung nicht aktiv legitimiert. Er kann Ersatz des Schadens von dem Schädiger nur insoweit verlangen, als seine Ansprüche die Leistungen aus der öffentlichen Versicherung übersteigen[11]). Streit herrscht jedoch darüber, in welchem Umfange die Schadensersatzansprüche auf den VT. übergehen[12]). Der Anspruch auf Zahlung von Schmerzensgeld geht m. E. nicht über. Er ist nicht übertragbar, es sei denn, daß er durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist. Da aber die Forderung im Augenblick ihrer Entstehung bereits auf den VT. übergeht, können diese beiden Fälle im Zeitpunkt des Forderungsübergangs niemals eingetreten sein. Es ist auch nicht angängig, die Übertragung etwa mit der Begründung zuzulassen, daß § 1542 RVO. als lex specialis

[1]) So RG.: JW. 1931, 1551[3] in Übereinstimmung mit ständiger Rspr., Staudinger, Vorbem. §§ 249—255 S. 121; Warneyer, BGB. § 249 Anm. III; RGRKomm., Vor § 249 Anm. 5.

[2]) RGWarn. 1917 Nr. 266; LZ. 1915, 976; 64, 353; JW. 1931, 1552.

[3]) RG. 64, 353.

[4]) Vgl. Eger, Haftpflichtgesetz S. 423; Weinrich, Die Haftung wegen Körperverletzung und Tötung eines Menschen S. 73/III.

[5]) Vgl. auch Weinrich a. a. O.

[6]) Vgl. Weinrich a. a. O. S. 73.

[7]) RG. 131, 87 = JW. 1931, 3215.

[8]) RG. 64, 353; 67, 140 = JW. 1908, 54; 73, 215 = JW. 1910, 549; JW. 1931, 1552.

[9]) RG. 70, 101 = 1909, 49; vgl. auch die Erwägungen des RG.: JW. 1931, 1552.

[10]) Vgl. § 4 HaftpflichtG., nach dem es nicht darauf ankommt, auf wessen Namen der Versicherungsvertrag abgeschlossen ist.

[11]) Vgl. Neuberger: JurRdschPrVers. 1930, 410.

[12]) Vgl. Opetz: JW. 1929, 2233; 1930, 1566; Kröner: JW. 1930, 1566; Lehmann, Komm. z. RVO. § 1542 Anm. 4.

§ 847 BGB. außer Kraft setze. § 847 ist eine Sondervorschrift; sollte sie im Falle der öffentlichen Versicherung nicht gelten, so hätte dies ausdrücklich und eindeutig in der RVO. zum Ausdruck kommen müssen.

Fraglich ist ferner, ob der übergehende Schadensersatzanspruch ein Geldanspruch sein muß. Der Anspruch auf Ersatz des Sachschadens ist ein Anspruch auf Naturalersatz, wenn dem Geschädigten auch das Recht zusteht, statt der Wiederherstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag zu verlangen[13]). Nach dem weitgehenden, jeglichen Schadensersatzanspruch einschließenden Wortlaut des § 1542 RVO. ist es nicht ohne weiteres klar, daß dieser Anspruch einschließlich des Wahlrechts nicht übergehen soll. So wenig wie aus dem Wortlaut ist aus dem Sinn des Gesetzes unbedingt etwas Gegenteiliges zu entnehmen. Die ratio legis ist nämlich m. E. nicht zu verhindern, daß einem Entschädigungsberechtigten doppelte Entschädigung gezahlt wird[14]), sondern den VT. Ersatz der ihnen durch das Schadenereignis zur Last fallenden Aufwendungen zu verschaffen. Trotzdem erscheint es nicht angängig, daß diese den Anspruch auf Zahlung der für den Ersatz des Sachschadens notwendigen Geldbeträge geltend machen, wenn feststeht, daß die gezahlte Summe nicht zum Ersatz des Sachschadens verwendet werden soll. Überdies dürfte es nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, auch solche Schadensersatzansprüche auf den VT. übergehen zu lassen, die in keinem Zusammenhang mit seinen Leistungen stehen. Dieser Gesichtspunkt gilt ebenso im Falle des Schmerzensgeldes.

Das RG. hat dargelegt, daß die Forderung nicht unmittelbar dem VT. entsteht, sondern, nachdem sie vorher dem Verletzten entstanden war, sofort nach ihrer Entstehung auf den VT. sich überträgt[15]). Da der Verletzte einen Schaden überhaupt nicht erlitten hat, soweit ihm Ansprüche auf Grund der RVO. zustehen[16]), und der Zessionar sich auch beim gesetzlichen Forderungsübergang alle gegenüber dem Zedenten bestehenden Einwendungen entgegenhalten lassen muß[17]), können an sich auf den VT. nur die Schadensersatzansprüche übergehen, die trotz seiner Leistungen bestehen. Hier greift nun die Rspr. ein, die das RG. zu § 12 RUnfFürsG. entwickelt hat[18]). Es ist zu dem Ergebnis gekommen, daß auf die Betriebsverwaltung in Höhe ihrer Zahlungsverpflichtung die Ansprüche gegen den Schädiger selbst dann übergehen, wenn die Pension nicht nur gemäß UnfFürsG., sondern anderer Gesetze zu zahlen ist. Soviel sich gegen jene Rspr. ausführen läßt, so ist nicht zu leugnen, daß das Ergebnis der Billigkeit und dem Zweck des Gesetzes entspricht. Entscheidend und auch für den hier erörterten Fall der öffentlichen Versicherung maßgebend sind die Darlegungen des RG., daß die Schadensersatzansprüche gegen Dritte als bestehend zu gelten haben, weil das Gesetz positiv ihren Übergang bestimmt. Ein Schaden ist deshalb entstanden, weil die Leistungen eben nicht anders geschuldet werden, als gegen Übergang jener Ansprüche. Daraus folgt für das Gebiet der öffentlichen Versicherung:

1. Trotz der Leistungen der VT. an den Geschädigten gelten dessen Ansprüche an den Schädiger als fortbestehend und beschränken sich nicht auf den Unterschied z. B. zwischen dem weggefallenen Gehalt und den Leistungen der VT., wie dies der Fall wäre, wenn der Schaden lediglich auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen außerhalb der RVO. unter Beachtung der Grundsätze über die Vorteilsausgleichung berechnet würde.
2. Auch in dem Fall, daß der Verletzte — z. B. weil er arbeitslos war — an sich keinen Anspruch auf Schadensersatz wegen entgangenen Gehalts geltend machen könnte, ist ein Schaden entstanden, weil die Leistungen der VT. eben nicht anders geschuldet werden als gegen Übergang jener Ansprüche auf den Leistenden.

Diese Regelung verhindert, daß der Verletzte einen ihm nicht zustehenden Vorteil erlangt, daß der Schädiger aus der Tatsache der gesetzlichen Versicherung einen Nutzen zieht und verschafft dem VT. als dem tatsächlich Geschädigten soweit wie möglich Ersatz des Schadens durch den Haftpflichtigen.

RA. Dr. Erich Guckenheimer, Frankfurt a. M.

Gesellschaft für Handelsrecht des Überseeverkehrs.

Direktor der See-Berufsgenossenschaft K. Sturm, Hamburg: „Die Sorge für die Seetüchtigkeit des Handelsschiffes"[1]).

---

[13]) RGRKomm. § 249 Anm. 2.

[14]) Opetz a. a. O.

[15]) RG. 66, 205; 76, 218 = JW. 1911, 552; 91, 143; 124, 113 = JW. 1929, 2056; vgl. dagegen Gottlieb: JW. 1931, 1433.

[16]) RG.: JW. 1931, 1552.

[17]) § 412 BGB.

[18]) RG. 63, 385; 67, 140 = JW. 1908, 54; 73, 215 = JW. 1910, 549; 89, 235.

[1]) Ein ausführlicher Auszug des Vortrags mit literarischen Anmerkungen ist erschienen: HansRGZ. 14. Jahrg. 7. Heft, Juli 1931, Sp. 385—402.

Leitsätze:

A.

1. Privatrechtlich ist die Sorge für die Seetüchtigkeit zunächst dem Schiffer persönlich auferlegt (§§ 512—514 HGB.). Daneben haftet gemäß § 485 HGB. der Reeder als solcher, aber regelmäßig nur beschränkt mit Schiff und Fracht.

2. Für etwaiges Verschulden des Kapitäns, der Schiffsbesatzung und seiner sonstigen Angestellten haftet der Reeder nach § 278 BGB. i. Verb. m. § 485 HGB. Bei Zuziehung anderer Sachverständiger, z. B. der Klassenbesichtiger, wird man dem Reeder lediglich die Verantwortung gemäß § 831 BGB. auferlegen können.

B.

3. Die öffentlich-rechtliche Fürsorge für die Seetüchtigkeit ist durch §§ 1199, 1199a RVO. und ergänzenden Auftrag der Reichsregierung auf die See-Berufsgenossenschaft übertragen. Die See-Berufsgenossenschaft ist also nicht nur als Versicherungsträger zur Unfallverhütung verpflichtet, sondern ist zugleich allgemein mit der behördlichen Sorge für die Sicherheit der Seeschiffahrt betraut.

4. Die Unfallverhütungsvorschriften der See-Berufsgenossenschaft machen in erster Linie den Reeder (§ 1201 RVO.), daneben aber auch den Schiffer für die Seetüchtigkeit des Schiffes verantwortlich (§ 1202 RVO., §§ 1 und 156—158 Unfallverhütungsvorschriften).

5. In bestimmten Zeitabschnitten, und zwar für Fahrgastschiffe jährlich, für andere Schiffe alle zwei Jahre, findet eine ordentliche Besichtigung des Schiffes zur Prüfung seiner Seetüchtigkeit, innerhalb dieser Perioden finden außerordentliche Kontrollen auf die Erfüllung der Sicherheitsvorschriften statt. Es werden darüber ausführliche Besichtigungsberichte der technischen Aufsichtsbeamten erstattet.

6. Nur auf Grund befriedigender Besichtigungen erhalten die Schiffe einen Fahrterlaubnisschein, dessen alle seegehenden deutschen Schiffe bedürfen. Fahrgastschiffe (Passagierschiffe und Frachtschiffe mit mehr als zwölf Passagieren) erhalten einen nur ein Jahr gültigen Fahrterlaubnisschein für Passagierschiffe (Sicherheitszeugnis). Frachtschiffe und sonstige Fahrzeuge erhalten regelmäßig einen einfacheren Fahrterlaubnisschein auf zwei Jahre, in besonderen Fällen ebenfalls auf kürzere Zeit.

Die Fahrterlaubnisscheine der See-Berufsgenossenschaft müssen den deutschen Behörden vorgewiesen werden und sind international als Ausweis über die Seetüchtigkeit der Fahrzeuge anerkannt, so daß die Schiffe insoweit Kontrollen fremder Behörden nicht mehr unterliegen.

7. International sind Fragen der Seetüchtigkeit besonders geregelt im Schiffssicherheitsvertrag vom Mai 1929 und im Freibordabkommen vom Juni 1930. Der wesentliche Inhalt dieser Abkommen ist bereits in den deutschen Vorschriften erfüllt; diese Bestimmungen haben sogar zum großen Teil als Grundlage für den Inhalt der Abkommen gedient.

C.

8. Da die öffentlich-rechtlichen Einzelvorschriften über die Seetüchtigkeit des Schiffes den besten Maßstab für die privatrechtliche Sorgfaltspflicht des Reeders und Schiffers abgeben, ist es begründet, auch in der Rspr. bei der privatrechtlichen Beurteilung der Seetüchtigkeit des Schiffes davon auszugehen, daß Reeder und Schiffer dann ihre Hauptverpflichtung in dieser Richtung erfüllt haben, wenn das Vorhandensein der Seetüchtigkeit nach den Sicherheitsvorschriften gegeben und durch die öffentlich-rechtlichen Sicherheitszeugnisse (Fahrterlaubnisscheine) anerkannt ist.

9. In dieser Beziehung ist auch eine Abänderung des deutschen Seeversicherungsrechtes erwünscht, das mehr den heutigen tatsächlichen Stand der Schiffssicherheit, der Schiffbautechnik und des Umfangs der Prüfungen bei einem modernen Schiff berücksichtigen muß. Die unabwendbare Haftung des Reeders für höhere Gewalt, die in kleinster, menschlich nicht erkennbarer innerer Ursache, nicht nur in äußerem, großen Naturereignis bestehen kann, erscheint zu weitgehend.

10. Der Begriff „Seetüchtigkeit" hat auch in der Rspr. vielfach eine starke formale Überspitzung erfahren. Folgende Abwandlung der Begriffsbestimmung erscheint prüfungswürdig:

„Seetüchtigkeit ist die nach dem Stande der Schiffbaukunst und der Schiffssicherheitsvorschriften zu beurteilende gute Beschaffenheit des Schiffes, seiner Einrichtung, Ausrüstung und Bemannung, die es nach sorgfältiger Prüfung und vernünftigem Ermessen in den Stand setzt, die nicht außergewöhnlichen Gefahren der See zu bestehen."

Entgegnung.

Eigentumsvorbehalt und Wechselbegebung.

Alexander: JW. 1931, 3059 ist der Auffassung, der durch Eigentumsvorbehalt gesicherte Verkäufer, der vom Käufer zur Begleichung des Kaufpreises ein Akzept erhalten und an einen Dritten weitergegeben hat, sei diesem zur Übertragung der Rechte aus dem Eigentumsvorbehalt verpflichtet. Dies ergibt sich nach Ansicht Alexanders daraus, daß „der Wechsel aus dem Recht auf Zahlung des Kaufpreises die Zahlungsfunktion abstrahiert“, daß ferner „die Zahlungsfunktion der Kaufpreisforderung rechtslogische Voraussetzung der Ausübung der Sicherungsrechte auf Grund des Eigentumsvorbehalts ist“ und daß sich hierdurch „in der Person des Verkäufers ein Auseinanderfallen von wirtschaftlichem Zweck und förmlicher Rechtsmacht ergibt“. Überträgt man diese Begründung in die übliche juristische Ausdrucksweise, so ist richtig, daß der Verkäufer die Herausgabe der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren nur dann verlangen kann, wenn der Käufer mit der Zahlung des Kaufpreises in Verzug ist, und daß andererseits die Zahlung des Kaufpreises nur gegen Herausgabe des erfüllungshalber gegebenen Wechsels gefordert werden kann. Solange Kaufpreisforderung und Wechselanspruch verschiedenen Personen zustehen, kann das dem Verkäufer vorbehaltene Eigentum nicht geltend gemacht werden. Das von Alexander gewünschte Ergebnis läßt sich dadurch erzielen, daß der Verkäufer dem Dritten nicht nur den Wechsel indossiert, sondern auch die Kaufpreisforderung abtritt, in welchem Fall das Eigentum ohne weiteres auf den Wechselerwerber übergeht (vgl. Rühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft S. 82 ff.). Die Abtretung der Kaufpreisforderung wird meist unerwünscht sein, weil dadurch auch der Anspruch aus dem Wechsel den der Kaufpreisforderung entgegenstehenden Einreden ausgesetzt würde (RG. 83, 102 = JW. 1913, 1110); dann besteht aber auch kein Anlaß, dem Wechselinhaber einen Anspruch auf Übertragung des Eigentums zu geben, welches zur Sicherung der dem Verkäufer verbliebenen Kaufpreisforderung bestimmt ist. Die Trennung von Wechselforderung und Eigentumsrecht ergibt sich aus der dem deutschen Recht zugrunde liegenden Abstraktheit der Wechselansprüche. Ein Bedürfnis, hiervon abzugehen, kann weder unter rechtlichen noch unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten anerkannt werden. Daß schließlich der Verkäufer in bezug auf das Eigentum Treuhänder, der Wechselinhaber Treugeber sei, und daß deshalb dem Wechselinhaber im Konkurs des Verkäufers ein Absonderungsrecht (besser: Aussonderungsrecht) zustehe, läßt sich mit der ständigen Rspr. des RG. nicht vereinen. Zu den wenigen feststehenden Rechtssätzen des ja noch sehr in der Entwicklung befindlichen Treuhandrechts gehört es, daß ein zur Aussonderung berechtigendes Treuhandverhältnis nur dann besteht, wenn das Treugut aus dem Vermögen des Treugebers in das des Gemeinschuldners gelangt ist (zuletzt: RG.: JW. 1931, 3105).

In den Geschäftsbedingungen hat sich seit einiger Zeit die Klausel eingebürgert, daß der Eigentumsvorbehalt, wenn der Käufer mittels Wechsel oder Scheck zahlt, erst mit deren Einlösung erlösche. Auch hierdurch wird nicht etwa bewirkt, daß der Eigentumsvorbehalt zur Sicherung der Wechselforderung dient; vielmehr wird — was nach der bisherigen Rspr. auch ohne ausdrückliche Vereinbarung rechtens ist — nur klargestellt, daß der Wechsel zahlungshalber, nicht an Zahlungs Statt gegeben ist, daß also die Kaufpreisforderung bis zu deren Erfüllung das Eigentum des Verkäufers besteht, nicht schon durch die Annahme des Wechsels untergegangen ist.

RA. Dr. Günter Stulz, Berlin.

Notiz.

Der Völkerbund hat durch sein „Internationales Institut zu Rom für die Vereinheitlichung des Privatrechts“ beschlossen, die Vereinheitlichung des Privatversicherungsrechts vorzubereiten. Hierbei soll die vor einiger Zeit aus namhaften Persönlichkeiten des In- und Auslandes gebildete „Internationale Vereinigung von Versicherungsjuristen“ mitwirken. Prof. Dr. Bruck, Hamburg, Leiter dieser Organisation, ist von dem Institut ersucht worden, geeignete Vorschläge für die zu ergreifenden Schritte zu machen.

Schrifttum.

Alfred Manes: Versicherungswesen. System der Versicherungswirtschaft. Fünfte, völlig veränderte und erweiterte Auflage in drei Bänden mit Einschluß der Sozialversicherung. II. Band: Güterversicherung. Leipzig 1931. Verlag B. G. Teubner. XI und 316 Seiten. Preis geb. 20 ℳ.

Der erste Band der neuen Auflage des weltbekannten Manesschen Werkes ist JW. 1930, 3606 ff. so liebevoll und eingehend besprochen worden, daß der zweite Band sich notgedrungen mit einer kurzen Anzeige seines Erscheinens wird begnügen müssen. Ehrenzweig hat mit Recht betont, welch einzigartige Gunst der Umstände dem Vorstande des weltumspannenden Deutschen Vereins für Versicherungs-Wissenschaft zustatten kommt, bei dem seit mehr als einem Vierteljahrhundert „das vielgestaltige Fachwissen der ganzen Welt zusammengeflossen“ ist. Mir scheint noch höher anzuschlagen zu sein das Verdienst, diesen unabsehbaren Wissensstoff in der Weise zusammenzufassen, die dem „Versicherungswesen“ eine mit jeder Auflage sich steigernde Bedeutung verleiht. Es ist eine schriftstellerische Leistung ersten Ranges, die verwirrende Fülle der Einzelheiten zu gliedern und jeden Punkt an der ihm zukommenden Stelle so zur Geltung zu bringen, daß der letzte Abschnitt (von der Rückversicherung) sich ebenso frisch, lebendig und angenehm liest, wie der Eingang, der, der geschichtlichen Entwicklung der Versicherung entsprechend, mit der Transport- und Seeversicherung anhebt.

Der vorliegende zweite Band behandelt die Güterversicherung — ein Ausdruck, den Manes der amerikanischen Casualty Insurance und Property Insurance nachgebildet hat. Er umfaßt zu A die Sachversicherung, zu B die Vermögensversicherung, worunter Haftpflicht-, Kredit-, Betriebsverlust- und Rückversicherung begriffen werden. Zu A finden wir neben den großen und eingebürgerten Zweigen, wie Transport, Feuer, Hagel, Vieh usw., die zahllosen, im Flusse der modernen Entwicklung unablässig neu auftauchenden Versicherungsspezialitäten bis zu den mehr oder weniger geglückten Versuchen der neuesten Zeit: Neuwert-, Sachlebens-, Film- oder Regenversicherung. Überall ein staunenswerter Reichtum an Geschichtlichem und Statistischem, an Tabellen über Tarifierung und Prämiengestaltung, an Gestaltungsformen und Technik.

Eins drängt sich beim nähern Studium immer stärker auf: das ist der untrennbare Zusammenhang zwischen Versicherungsrecht und Technik. Manes bezeichnet sein Buch als System der Versicherungswirtschaft und vermeidet mit einer von Ehrenzweig a. a. O. S. 3607 wohl nicht ganz richtig gewürdigten Absichtlichkeit auch den leisesten Anschein einer juristischen Darstellungsweise. Auch so ist sein Werk gerade für den Juristen ein spezifisch juristisches Hilfsmittel von ganz unschätzbarem Werte. Was an der Hand der Versicherungsbedingungen über Gestaltung und Technik der einzelnen Versicherungszweige gesagt wird, ergibt erst die eigentliche Handhabe, das unentbehrliche Rüstzeug zur Anwendung der juristischen Konstruktion und ermöglicht vielfach ohne weiteres die Entsch. der in der Praxis des täglichen Lebens aufkommenden Streitfragen.

Geh. JR. Dr. Otto Hagen, Berlin.

Dr. jur. Konrad Maas, Amtsrat im preuß. Ministerium für Handel und Gewerbe: Der Rückgriff in der deutschen privaten Schadensversicherung nach Wesen und Abgrenzung. Berlin 1931. Carl Heymanns Verlag. 87 Seiten. Preis 8 ℳ.

Der Verf. stellt der Erörterung der einzelnen durch § 67 VVG. offengelassenen und eröffneten Fragen einen „Allgemeinen Teil“ über das „Wesen des Rückgriffs“ voran. Nicht etwa, um sich auf den Kampfplatz der Meinungen über die dogmatischen Grundlagen des gesetzlichen Forderungsübergangs und der unechten Gesamtschuld zu begeben. Darauf wird, was nicht zu beanstanden ist, ausdrücklich verzichtet. Vielmehr ist es dem Verf. darum zu tun, eine ganz neue Theorie über das Verhältnis der im Fall des § 67 Beteiligten zu verkünden. Der Verf. verkennt nicht, daß es sich in § 67 um eine Verteilung der Leistungslast handelt. Ritter (SeeVers. 679), Leonhard (Allg. Schuldrecht 132 ff.), namentlich Heck (Schuldrecht § 79) haben gezeigt, daß sich diese Verteilung aus allgemeinen Grundsätzen der Schadensberechnung ergibt, wie sie in §§ 254 f. BGB. anerkannt sind; von da aus steht der Weg zur Lösung der Einzelfragen durch Interessenwertung offen. Der Verf. nun führt zwar das Wort „Interessenlage“ gern im Munde, läßt sich aber von einer fatalen Lust am Konstruieren auf Irrwege führen. Der Versicherer, meint er, stehe zu dem anderweit Schadensersatzpflichtigen im Verhältnis nicht der unechten, sondern (!) der echten Gesamtschuld, entstanden durch einen im Abschluß des Versicherungsvertrags zu erblickenden Schuldbeitritt des Versicherers zu der etwaigen künftigen Schadensersatzschuld des unbestimmten Dritten, aber unter stillschweigendem

Ausschluß der internen Beitragspflicht des Versicherers; in jeder Schadensversicherung seien also zwei einander artfremde Einzelversicherungsverträge enthalten: die Objekt- oder wirkliche Schadensversicherung, nämlich die Versicherung gegen Schäden ohne Drittschuld, und die Versicherung gegen Schäden mit Einstandspflicht eines Dritten, die eine Forderungsversicherung sei. Aus dieser absonderlichen Konstruktion wird dann im Besonderen Teil zwar zunächst der Schluß gezogen, es gehen nur solche Ansprüche auf den Versicherer über, die mit der Forderung aus dem Versicherungsvertrag nach Grund (!), Art und Höhe übereinstimmen, aber mit diesen Erfordernissen in der weiteren Erörterung nur insoweit ernst gemacht, als verlangt wird, daß auch der Anspruch gegen den Dritten ein Schadensersatzanspruch auf Geld sein müsse; der Übergang von Ansprüchen auf Naturalrestitution wird zu Unrecht abgelehnt. Die Einzelabgrenzungen werden dann durchweg mit weiterer Hilfe des fiktiven Parteiwillens derart angestrebt, daß ein System der möglichen Ersatzansprüche vorgeführt und jeweils gefragt wird, ob der Versicherer solche Ansprüche wohl habe mitübernehmen wollen oder nicht und in welcher Höhe. Für die Methode des Verf. ein Beispiel statt vieler: in der Frage, ob dem Versicherer ein zweiter Ersatzschuldner des Versicherungsnehmers, der neben einem nach § 67 Abs. 2 VVG. befreiten Schuldner verpflichtet ist, aufs ganze oder nur in Höhe seiner Beitragslast hafte, wird so verfahren, daß § 67 Abs. 2 in einen stillschweigenden Verzicht des Versicherers umgedeutet und daraus geschlossen wird, der Versicherer sei der Verpflichtung des nicht familienangehörigen Gesamtschuldners nur in Höhe seiner internen Ausgleichungslast beigetreten (im Ergebnis anders mit Recht Bruck, PrivVersRecht 671). Und so fort. Die Gesellschaften werden erstaunt sein, vom Verf. zu erfahren, was sie alles gewollt, nicht gewollt, auf was sie verzichtet haben.

In verdienstlicher Ausführlichkeit und mit Zahlenbeispielen werden die Verhältnisse bei Unter- und mehrfacher Versicherung mit oder ohne Taxe erörtert. In der Frage der Höhe des Übergangs bei Unterversicherungen schließt sich Verf. (gleichfalls mit methodisch verfehlter Begründung) der Meinung Ehrenbergs, Hagens, Kischs an (gegen Bruck, Gerhard, Ritter, Schneider). Die Kreditversicherung erfährt eine Sonderbetrachtung; wäre der Verf. auch sonst noch mehr auf Rechtstatsachen, namentlich die Besonderheiten der verschiedenen Versicherungszweige, eingegangen, so wäre die etwas blutleere Farbe der Abhandlung belebt worden. Den Erwägungen auf S. 44 f. z. B. wäre die Kenntnis des § 16 Abs. 4 AllgVersBed. für Einbruchdiebstahlversicherung zustatten gekommen. Unerwähnt bleiben § 102 VVG. und der Fall der reinen Liberalitätsentschädigung (vgl. dazu Ritter a. a. O. 682). — Die Komm. von Bruck, Ehrenzweig, Planck-Siber, das Handbuch von Hagen, der Grundriß von Heck, sind völlig ignoriert; auch die Spezialliteratur ist nicht vollständig verwertet. Auf S. 58 ist ein Autor nur mit Namen und Seitenzahl angeführt; der Titel des Buchs ist nirgends angegeben. Im ganzen entspricht der wissenschaftliche Wert der Abhandlung nicht dem Aufwand des Verf. an Gedankenarbeit.

RA. Dr. Rolf Raiser, Stuttgart.

Dr. jur. h. c. H. **Koenige**, Senatspräs. a. Reichsger. i. R., A. **Petersen**, Oberreg.-R. a. D., Direktor d. Preuß. Beamtenvereins, Lebensversicherungs-Vereins a. G., und Dr. K. **Wirth**, Reg.-Rat u. ständiges Mitglied d. Reichsaufsichtsamts f. Privatversicherung: **Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen v. 6. Juni 1931.** Nachtrag zu Koenige-Petersen, Private Versicherungsunternehmungen. 3. Auflage. Berlin 1931. Walter de Gruyter & Co. 238 S. Preis geb. 6 ℳ.

Die Versicherungskrisen der letzten Jahre haben zu einer Reihe tiefgreifender Änderungen des VersAufsG. von 1901 Anlaß gegeben, die sich nicht nur auf die freilich im Vordergrunde des Interesses stehende Einführung der Pflichtprüfung erstrecken, sondern auch sonst privatrechtlich bedeutsame Punkte betreffen. Durch die Einarbeitung der Bausparkassen in die Rechtsgrundlage der Versicherungsaufsicht ist dieser eine neue ebenso wichtige als schwierige Aufgabe zugewiesen worden. So ist es zu einer völligen Umschmelzung des Gesetzestextes gekommen, die auch die Fassung der nicht geänderten Bestimmungen ergriffen hat. Das neue VersAufsG. v. 6. Juni 1931 bringt demgemäß Altes und Neues als einheitliches Ganzes unter fortlaufender, gegenüber dem früheren Gesetz fast durchweg geänderter Paragraphenfolge in einem sprachlichen Gewande, das vielfach neu und ungewohnt anmutet.

Von allgemeinerem Interesse ist hierbei folgendes. Das Ges. v. 6. Juni 1931 beruht auf dem vom RT. verabschiedeten Ges. v. 30. März 1931 und verdankt seine jetzige Fassung in Gemäßheit der vom RT. erteilten Ermächtigung dem RWiM. Nun geht die Änderung der Wortfassung weit über alles hinaus, was man bisher im Rahmen solcher Ermächtigungen für zulässig halten konnte. Auch läßt die Mitwirkung des Deutschen Sprachvereins diejenige Mäßigung vermissen, die sonst dem Wirken dieser Instanz in so hohem Maße nachgerühmt werden konnte. Verdeutschungen, wie „Versicherungsentgelt", „fachlich", „Staffel" u. dgl., haben keine Aussicht, die alteingebürgerten Ausdrücke „Prämie", „technisch" und „Tarif" zu verdrängen. An dem naheliegenden Gedanken, bei dieser Gelegenheit den Sprachgebrauch des VersAufsG. und des VVG. in Ansehung des „Versicherungsnehmers" auszugleichen, scheint man vorbeigesehen zu haben. Ja, stellenweise sind bereits Zweifel darüber entstanden, ob nicht die Änderung der Fassung eine sachliche Änderung gegenüber dem beschlossenen Gesetzestext bedeutet, also über die Ermächtigung des RWiM. hinausgreift.

So bietet das neue Gesetz reiche Gelegenheit zu juristischer Forschung und es ist sehr dankenswert, daß der vorliegende Nachtrag dem bekannten Komm. von Koenige-Petersen seine praktische Brauchbarkeit und damit seine anerkannte führende Stellung auch unter dem neuen Rechtszustande wahrt. Er bringt den vollen Gesetzestext unter Beifügung der alten Paragraphenzahlen und sodann Erläuterungen zu den neuen Gesetzesbestimmungen, S. 90—227. Hier wird in sehr geschickter und übersichtlicher Weise alles zusammengefaßt, was sich aus dem bisher bereits vorliegenden Material zur Beleuchtung der neuen Vorschriften gewinnen läßt. Besonders ausführlich sind — wie sich von selbst ergibt — die Erläuterungen zu §§ 57 f und 70 f. (Pflichtprüfung und Treuhänder des Deckungsstocks) gestaltet. Aber auch die sonstigen Neuerungen werden dem Zwecke des Buches gemäß zwar kurz, aber vollkommen ausreichend besprochen. Hervorheben möchte ich die wertvollen und durchaus selbständigen Bemerkungen zu § 14 (Bestandsübertragung), § 80 (Konkursvorrecht) und namentlich zu § 152 über das Verhältnis von Reichs- und Landesaufsicht.

Geh. JR. Dr. Otto Hagen, Berlin.

Das Privatversicherungs- und Bausparkassengesetz. (Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen vom 6. Juni 1931.) Handausgabe für die Praxis, mit den Entscheidungen des Reichsgerichts und der übrigen Obergerichte, mit Erläuterungen zu den neuen Bestimmungen, Abdruck der zitierten Vorschriften anderer Gesetze, Paragraphenüberschriften und einer Einführung, nebst der Bekanntmachung über das Inkrafttreten der Reichsaufsicht über die Bausparkassen von Dr. Otto **Warneyer**, Reichsgerichtsrat in Leipzig. Berlin 1931. Industrieverlag Spaeth & Linde. 132 Seiten. Preis geh. 3,80 ℳ, in Leinen geb. 5 ℳ.

Eine begrüßenswerte Handausgabe des VersBauspAufsG. v. 6. Juni 1931 durch den bekannten Kommentator, der als Mitglied des versicherungsrechtlichen Senats des RG. hierzu besonders berufen war. Dem ist auch die Anführung einer großen Anzahl bisher unveröffentlichter Entscheidungen zu verdanken. Eine kurze Einleitung erleichtert das Verständnis des praktischen Büchleins. D. S.

Rechtsanwalt Dr. Hans **Silberschmidt**: **Der Versicherungsfall der Veruntreuungsversicherung.** (Nr. 56 der „Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht" von Heymann.) Marburg 1930. Elwert. VIII und 374 Seiten. Preis 18 ℳ.

Es gehörte ein seltener Opfermut dazu, um über einen kleinen Versicherungszweig, der einer besonderen gesetzlichen Regelung entbehrt und im Deutschen Reich noch wenig verbreitet ist, ein großes rechtswissenschaftliches Werk zu schreiben — nicht einmal über die ganze vertragsmäßige Rechtsordnung dieses Zweiges, sondern nur über ein Teilgebiet, über den „Versicherungsfall". Freilich ist gerade bei diesem Versicherungszweig die vertragsmäßige Umschreibung des Versicherungsfalls für die Gestaltung der ganzen Rechtsordnung bestimmend. So werden denn auch im Zuge der Darstellung die meisten wesenswichtigen Bestimmungen der vielgestaltigen Vertragsordnung einbezogen und eingearbeitet. Es wäre dem Verf. ein leichtes gewesen, aus dem riesigen Stoffe, der ihm — und wohl nur ihm — zu Gebote stand, ein Lehr- und Handbuch des Rechtes der Veruntreuungsversicherung zu formen. Daß er dies nicht getan hat, erklärt sich wohl daraus, daß ihm eine solche systematische Darstellung die vorliegende weitausgreifende und tiefschürfende Untersuchung des Kernbegriffs, des „Versicherungsfalles", nicht gestattet hätte. — Zunächst war die Bestimmung des Begriffes der Veruntreuungsversicherung unabweislich, eines Begriffes, der in Theorie und Praxis notwendig ebensosehr schwankt wie die Terminologie selbst (vgl. S. 19, Note). Der Verf. stellt seine Untersuchung in den weiten Rahmen einer Versicherungsform, die Ersatz für den durch schuldhafte Verletzung eines

Vertrauensverhältnisses verursachten Schaden bietet (S. 2). Er betrachtet aber mit Recht jene Vertragsform, die vorsätzliche Schädigung fordert, als die Kernfigur (S. 32, 40). Wo keinerlei Verschulden erfordert wird, sieht er mit Recht „reine Kreditversicherung“ (S. 35). An die Begriffsbestimmung schließt sich die Darstellung des geschichtlichen Werdeganges und der Betriebsformen, in einer sehr lehrreichen Übersicht. Die Rechtsordnung dieser Betriebsformen beruht auf den AllgVersBed., deren charakteristische Gestaltungen im Reich und in wichtigen Auslandstaaten der Verf. systematisch verarbeitet hat. Hier muß ich es nicht nur als Österreicher bedauern, daß er die amtlichen Musterbedingungen, welche seit vielen Jahren von allen Anstalten gehandhabt werden, übersehen und sich mit längst veralteten AllgVersBed. einer einzelnen Anstalt begnügt hat (vgl. S. 33, 51, 296). Es ist unmöglich, dem Verf. zuzugeben, daß diesem Versicherungszweig als einer Art der „Kreditversicherung“ die Zwangsbefreiung nach § 187 Abs. 1 VVG. gebühre (S. 21 ff.). Durchschlagend ist die begriffsmäßige Wesensverschiedenheit der gedeckten Gefahren, die Verf. selbst aufs klarste hervorstellt (S. 23, 336 ff.). Weder, daß die beiden Zweige in der Geschäftsübung „enge zusammengehören“ (das trifft z. B. auch für Unfall- und Haftpflichtversicherung zu), noch, daß sie die Statistik des RAufsA. zusammenzieht (S. 25), ist von rechtlicher Bedeutung. Daß es unter den Vertragsfiguren zweifelhafte Grenzfälle gibt, ist ohne weiteres zuzugeben. Aber diese Beobachtung — sie zeigt sich auch anderwärts im Versicherungsbetrieb — kann nur dazu führen, in zweifelhaften Grenzfällen eine „Kreditversicherung“ anzunehmen und damit zugunsten der Zwangsfreiheit zu entscheiden, keineswegs, wie Verf. will, zu einer Gesetzesdeutung dahin, daß die Veruntreuungsversicherung an sich „Kreditversicherung“ i. S. des § 187 sei. Daß es sich hier um Geschäftsleute handelt, die der Bevormundung nicht bedürfen (S. 27), ist ein rechtspolitischer Umstand, der allenfalls das Ergehen einer VO. nach § 188 VVG. rechtfertigen könnte, aber nicht eine korrektive Gesetzesdeutung. Es ist ein magerer Trost, daß der Angestellte gegenüber „zu rigorosem Vorgehen des Versicherers bei der Prämieneinforderung“ bei dem Arbeitgeber Schutz finden wird (S. 29). Auch daß Theorie und Praxis (auch die des RG.) „Versicherungsfall“ und „Versicherungsschaden“ verwechseln (S. 30 f.), ist nicht zuzugeben. Der Versicherungsfall der Schadensversicherung ist notwendig ein Schadensereignis. Ein Hagelschlag ohne Beschädigung der Bodenerzeugnisse ist nicht Versicherungsfall, auch nicht „Versicherungsereignis“ (S. 31); diese Rechtsfigur gibt es gar nicht. Richtig ist nur, daß bei gewissen Normentatbeständen (vgl. §§ 92 Abs. 1, 96 Abs. 1 VVG.) jener Vertragsteil, der ein Ereignis dem andern gegenüber als „Versicherungsfall“ behandelt, dies bei der Normanwendung gegen sich gelten lassen muß. Wenn das RG. den Versicherungsfall der Einbruchdiebstahlversicherung im Fall der Herbeischaffung der unbeschädigten Sache als „nachträglich entfallen“ betrachtet, so liegt nicht eine „Verwechslung“ von Versicherungsfall und Versicherungsschaden vor. Der Vertrag hat die entzogene Sache als verloren, also einen Vermögensschaden und damit den Versicherungsfall als gegeben vermutet, bis zur allfälligen Klärung des Sachschicksals. Mit der Herbeischaffung der unbeschädigten Sache fällt diese vereinbarte Vermutung dahin: Der Versicherungsfall wird nicht „ungeschehen gemacht“ (S. 31), sondern ist, wie nun feststeht, gar nicht eingetreten.

Mit größter Gründlichkeit prüft der Verf. die in den AllgVersBed. verwendeten Ausdrücke „Untreue“, „Untreue Handlung“, „Veruntreuung“. Er weist dabei mit Recht die schlichte Übertragung strafrechtlicher Begriffsbestimmungen zurück, auch für das österr. Recht, dem ein Verbrechen der „Veruntreuung“ zu eigen ist (S. 56). Verf. stellt eine ganz selbständige versicherungsrechtliche Untersuchung an, bei der er von einer etymologischen Betrachtung ausgeht, welche — schon für sich allein rechtsphilologisch sehr interessant — die erste rohe Begriffsbestimmung der „Veruntreuung“ liefert (S. 63). Diese Begriffsbestimmung wird durch eine tiefgehende Untersuchung der einzelnen Begriffsmerkmale ausgebaut („Zueignung“, „Rechtswidrigkeit“, „Vertrauensverhältnis“; letzteres recht störend in ein besonderes zweites Buch verwiesen). Auf eine umfassende Kenntnis der kriminalistischen Literatur gestützt, geht der Verf. hier auf die feinsten Fragen der Strafrechtstheorie ein, behält aber dabei seinen Sonderstandpunkt, der zumal durch den Schutzzweck des Versicherungsvertrages bestimmt wird, stets unverrückt im Auge. Denn der Versicherungsnehmer als Laie „denkt ökonomisch, nicht juristisch“ (S. 125 Note 1). Darum sieht auch der Verf., bei aller juristischen Gelehrsamkeit, die Tatbestände „nicht mit juristischen, sondern mit wirtschaftlichen Augen“ (S. 185). Daß auch die „wirtschaftlichen Augen“ verschiedener Betrachter verschieden sehen, ist selbstverständlich. So kann ich z. B. nicht glauben, daß ein Versicherungsfall nicht vorliege, wenn der Täter infolge geistiger Erkrankung dem Verbrechensantrieb nicht widerstehen konnte, aber „die in der Tat liegende Pflichtwidrigkeit und Treulosigkeit“ erkannte (S. 210). Verf. sieht ja selbst — und mit Recht — in dieser Versicherungsform eine „Ehrlichkeitsgarantie des Versicherers“ (S. 225). Auch jener geisteskranke Täter hat unehrlich gehandelt. Ebenso muß ich rundweg bestreiten, daß die Bestimmung der AllgVersBed., welche die Versicherung mit der Entdeckung der Veruntreuung erlöschen läßt, „sinngemäß auch auf Vorbereitungs- und Versuchshandlungen“ zu beziehen sei (S. 137). Gerade in den praktisch wichtigsten Fragen aber muß die „wirtschaftliche“ Betrachtungsmethode des Verf. die Zustimmung jedes unbefangenen Juristen finden. So z. B., wenn er die Wechselzeichnung als eine Form der in den AllgVersBed. vorgesehenen „Veruntreuung von Geld“ wertet (S. 80 Note 5; vgl. dazu S. 141 Note 1, S. 176). Es ist hier leider nicht möglich, auch nur eine beiläufige Übersicht über die zahlreichen, theoretisch und praktisch gleich interessanten Probleme zu geben, die Verf. untersucht. Wann ist z. B. die Falschbeurkundung Versicherungsfall? (S. 140 und dazu S. 167). Zahlreiche schwierige Fragen ergeben sich bei zusammengesetzten Tatbeständen, die oft in ganz fremden Personensphären vollendet werden, hinsichtlich der Festlegung jenes Teilaktes, der in die Haftungszeit des Versicherers fallen muß (vgl. S. 141 ff.). Die verwandte Frage, welcher Teilakt für den Bereich gewisser Vorschriften des VVG. als Versicherungsfall zu behandeln ist (S. 147 ff.), wird zutreffend mit Bedacht auf die einzelnen Normentatbestände untersucht, eine Betrachtungsart, die im Bereich der Haftpflichtversicherung mit ihrem begriffsnotwendig gespaltenen Versicherungsfall so lange übersehen worden ist. Mit schlagenden Gründen weist der Verf. den umstrittenen Begriff des „fortgesetzten“ Deliktes für das Versicherungsrecht zurück. Wenn er sich hier darauf stützt, daß die Versicherungssumme die Haftungsgrenze für die Schadensfälle der Versicherungsperiode darstelle (S. 156), so hat dieser Rechtsgedanke eine die gesamte Schadensversicherung erfassende legislativpolitische Bedeutung (vgl. JurRdschPrVers. 1930, 106).

Wie dringend es dieser auf die tiefsten Gründe gehenden Untersuchung durch den zunächst, ja allein berufenen Spezialisten bedurfte, mag daraus erhellen, daß man noch i. J. 1928 vermeint hat, über die Frage, ob die Tathandlung des Versicherungsfalles strafbedroht sein müsse, ein — Handelskammergutachten über einen „Handelsgebrauch“ einholen zu dürfen (S. 64 Note). Wissenschaft, Rspr. und Versicherungsübung sind dem Verf. in gleichem Maße Dank schuldig. Weit über das Gebiet der Veruntreuungsversicherung hinaus werden sie aus seinen Forschungsergebnissen Gewinn ziehen, zumal aus den scharfsinnigen Untersuchungen über die Grenzgebiete und über das innere wirtschaftliche Verhältnis dieses Zweiges einerseits, der Kredit-, Haftpflicht- und Einbruchdiebstahlversicherung andererseits. Zunächst aber mögen die Versicherer aus diesem Buche lernen. Dieser Versicherungszweig wird gewiß auch im Reich an Verbreitung gewinnen, wenn sie die gangbaren, vielfach sehr unklaren AllgVersBed. nach den Vorschlägen umbilden, die hier auf der Grundlage reichster praktischer Erfahrung und gründlichster theoretischer Forschung geboten werden.

Sektionschef i. R. Prof. Dr. Albert Ehrenzweig, Wien.

Dr. Franz Seligsohn: Haftpflichtgesetz. 2. Auflage. Berlin 1931. Walter de Gruyter & Co. 360 Seiten. Preis geh. 12 *M*, geb. 13,50 *M*.

Das Buch, dessen erste, 1920 erschienene, Auflage in JW. 1920, 692 besprochen worden ist, gehört zu den vortrefflichsten Kommentaren aus neuerer Zeit. In seiner neuen Gestalt erfreut es den Leser schon durch wesentlich verbesserte äußere Erscheinung: Es ist nicht mehr mit blassen Lettern auf Kriegspapier gedruckt, sondern durchaus würdig ausgestattet. Wenn der Umfang nur wenig erweitert und auch der Inhalt in der Hauptsache der gleiche geblieben ist, so erklärt sich das ohne weiteres daraus, daß Seligsohn die zahlreichen Zweifelsfragen, die sich an die Auslegung und Handhabung des Gesetzes knüpfen, schon in der ersten Auflage mit der ihm eigenen Schärfe erschöpfend behandelt, und daß sich gerade auf diesem Rechtsgebiete in Gesetzgebung, Rspr. und Schrifttum des letzten Jahrzehnts verhältnismäßig wenig Neues zugetragen hat; das Neue ist selbstverständlich (mit einer kleinen, nachher zu erwähnenden Ausnahme) in vollem Umfange berücksichtigt.

Die Anmerkungen, in denen die recht verwickelten Beziehungen des RHaftpflG. zur Unfallversicherung und Unfallfürsorge dargestellt werden, hat der Verf., teilweise genötigt durch die inzwischen ergangenen beiden RBahnG., neu angeordnet und erweitert. Aus diesen Ausführungen sei erwähnt, daß Seligsohn (S. 68 f. u. 79), mit der Auffassung, die ich in meinen Büchern vertreten habe, übereinstimmend und vom Standpunkte der Reichsbahn-Gesellschaft abweichend, de lege lata in den durch § 12 Abs. 2 UnfFürsG. verfügten Ausschluß weitergehender Ansprüche gegen das Reich und die Länder, die Reichsbahn-Gesellschaft nicht einbezieht; daraus folgt unter anderem, daß Dienstunfälle der Reichspostbeamten im Betriebe der Reichsbahn-Gesellschaft nicht anders rechtlich zu beurteilen sind, als wenn der Unfall im Betrieb einer Privateisenbahn eingetreten wäre.

Von den Erläuterungen zu § 1 d. Ges. sind ferner geändert (meist auch erweitert) die Ausführungen über Unfallneurose (S. 57 f.), den Kraftwagenverkehr (S. 99 ff.), die höhere Gewalt S. 106 ff.), die Anwendung von § 254 BGB. (S. 136 ff.). Hinzugekommen ist

u. a. die Besprechung der Rechtsverhältnisse, die sich aus den neuen Abkommen mit Danzig und Polen ergeben (S. 86 u. 152 f.). Unrichtig ist die Angabe im Eingange der Anm. 91 (S. 66), daß der Unfallversicherung nur der eigentliche technische Eisenbahnbetrieb, nicht der innere Dienst unterliege; das trifft nach dem durch das RGes. v. 20. Dez. 1928: RGBl. I, 405 eingefügten § 539 b RVO. nicht mehr zu. Für die Anwendung des RHaftpflG. kommt allerdings diese Gesetzesänderung nicht in Betracht.

Aus den Erläuterungen zum weiteren Inhalte des Gesetzes seien noch die Anm. zu dem neu eingefügten, die Höhe des Schadensersatzes begrenzenden § 7a hervorgehoben. Hier schließt sich Seligsohn unter Ablehnung der Meinung Heuckes (EgersEntsch. 44, 137) der Auffassung des RG. an, m. E. mit Recht.

Mehrfach (z. B. S. 311 u. 320) wird auf ein „LVG." Bezug genommen. Diese Abkürzung bezeichnet offenbar das Luftverkehrsgesetz und mag wohl üblich sein; sie kollidiert aber mit der seit Jahrzehnten für das preuß. Landesverwaltungsgesetz gebräuchlichen und scheint mir deshalb abänderungsbedürftig (LuVG.?).

Bemerkenswert ist schließlich, daß die Bezifferung der Anmerkungen fast ganz unverändert geblieben ist.

Sonach wird auch die neue Ausgabe des Buches, der in der Kritik der 1. Aufl. geäußerten Erwartung entsprechend, bei Auslegung und Anwendung des Gesetzes der beste Wegweiser sein.

Wirkl. Geh. Rat. Fritsch, Wiesbaden.

Kraftfahrzeugversicherung. Erläuterungen zu den allgemeinen Versicherungsbedingungen für Kraftfahrzeugversicherungen von Dr. jur. **Ernst Stiefel**, Mannheim. Berlin 1931. Verlag von Georg Stilke.

Das Buch bringt zunächst den Text der vom Verband der Kraftfahrzeugversicherer aufgestellten allgemeinen Versicherungsbedingungen, die von den zugehörigen Versicherungsunternehmungen teils unabgeändert, teils mit geringfügigen Änderungen regelmäßig zum Inhalt der Versicherungsverträge in Normalfällen gemacht werden. Diese allgemeinen Versicherungsbedingungen sind mit ausführlichen, sorgfältigen Erläuterungen versehen. Rspr. und Schrifttum sind, soweit ersichtlich, bis in die neueste Zeit berücksichtigt und die der Kraftfahrzeugversicherung typischen Fragen dargestellt.

Während die Kraftfahrzeuggesetzgebung und das VVG. durch die deutsche Rechtswissenschaft eingehende Erläuterungen erfahren haben, hatten sich die Kommentatoren dem Spezialgebiet der Automobilversicherung nur in beschränktem Maße angenommen. Es ist das Verdienst des Verf., diesem Gebiet eine zusammenfassende Behandlung gewidmet zu haben. D. S.

Dr. **Hellmut Nöbel: Das Deckungskapital in der Lebensversicherung, insbesondere sein Rechtsverhältnis zum Versicherungsnehmer.** (Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Heft 45.) Leipzig 1930. Verlag Theodor Weicher. 113 S. Preis geh. 6 ℳ.

Der erste Abschnitt heißt „Versicherungsmathematisches und Versicherungswirtschaftliches vom Deckungskapital". Er bringt aber in Wirklichkeit nur Technisches und Wirtschaftliches. Von Mathematik ist nicht die Spur zu finden; das ist auch sehr zu billigen, weil hier die Laienbelehrung nicht möglich ist. Der zweite Abschnitt behandelt „Das geltende Recht vom Deckungskapital", der dritte „Die rechtliche Natur des Deckungskapitals". So erscheint das Buch als eine gesamtversicherungswissenschaftliche Untersuchung dieses wichtigen Grenzgebietes, auf dem sich Versicherungstechnik und Versicherungsrecht (privates und öffentliches) aufs innigste berühren, ja ineinanderschlingen. Es ist nur zu bedauern, daß der Verf. in beiden Bereichen den entwicklungsgeschichtlichen und den international-vergleichenden Gesichtspunkt ganz außer acht gelassen hat. Soll das „Rechtsverhältnis (so der Buchtitel!) des Deckungskapitals zum Versicherungsnehmer", d. h. die Bedeutung des Deckungskapitals als Rechtsfigur des Versicherungsvertragsverhältnisses und der Versicherungsaufsicht, wissenschaftlich durchleuchtet werden, so muß notwendig von der geschichtlichen Entwicklung der technischen Betriebsformen und ihrer vertragsmäßigen Ordnung, dann von den anschließenden privat- und verwaltungsrechtlichen Zwangseingriffen der Gesetzgebungen ausgegangen werden. Zumindest für die deutsche Lebensversicherung — Verf. beschränkt sich durchaus auf das deutsche Recht (S. 3) — hätte hier eine einleitende übersicht geboten werden sollen. Daß es „keinen allgemeinen juristischen Begriff des Deckungskapitals" gibt — das Schlußergebnis (S. 113) —, dessen hätte der Verf. vorweg gewiß sein können. Denn ohne Bedachtnahme auf eine gegebene nationale Rechtsordnung läßt sich der Rechtsbegriff des Deckungskapitals nicht (im logischen Sinn) definieren, sondern nur beiläufig charakterisieren, als ein nach rechtlich anerkannten versicherungstechnischen Grundsätzen berechneter, privat- und (oder) verwaltungsrechtlich anspruchiger Betrag im Rahmen der Versicherungssumme. „Daß auf Grund der juristischen Momente des Lebensversicherungsvertrags ein Deckungskapital notwendig existent wird" (S. 104), das kann nur für die unterlegte nationale Rechtsordnung gelten. Daß der Versicherungsnehmer „auf Grund des Versicherungsvertrages nicht vom Versicherer eine bestimmte Berechnung, Buchung und Anlage des Deckungskapitals verlangen kann" (S. 111), das ist so wenig wie dies, daß der Staat all das allerdings verlangen kann, durch „eigene Stellungnahme" im Theorienstreit (S. 101) zu erschließen. Das liegt vielmehr in der deutschen Rechtsordnung jedermann klar vor Augen; es gibt aber auch andere Rechtsordnungen des Deckungskapitals und andere sind denkbar. Dies und anderes dergleichen berührt aber nur die wissenschaftliche Methode, trifft also nur die Erwartungen des Theoretikers. Für den praktischen Juristen, der nicht Spezialist des Versicherungsrechtes ist, ist das gehaltreiche, knapp und klar gefaßte Buch ein verläßlicher und kundiger Führer.

Sektionschef i. R. Prof. Dr. A. Ehrenzweig, Wien.

Dr. **Helmuth Embden: Versicherung für Rechnung wen es angeht.** (Hamburger Rechtsstudien, herausgegeben von Mitgliedern der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der hamburgischen Universität. Heft 8.) Hamburg 1930. Friederichsen, de Gruyter & Co. GmbH. Preis 3 ℳ.

Die vorl. Arbeit beschäftigt sich mit einem besonders eigenartigen Gebilde des Versicherungsrechtes, der Versicherung für Rechnung „wem es angeht". Während im allgemeinen bei der Versicherung der Interessent bestimmt ist, bleibt hier der Interessent unbestimmt; es läßt sich bei Vertragschluß hier nicht angeben, wer in Wirklichkeit der Interessent sein soll. Es ergeben sich daher aus dieser Art der Versicherung eine Reihe schwieriger Fragen, die in der Abhandlung eingehend und gründlich behandelt worden sind. Von Bedeutung sind in der Lehre von der Versicherung für Rechnung „wen es angeht" vor allem die Fragen, die sich an die Veräußerung der versicherten Sache anknüpfen, die die Erfüllung der Obliegenheiten betreffen und die sich aus Cifgeschäften ergeben. Der Verf. hat sich mit all diesen Problemen auseinanderzusetzen gesucht und geht zum Teil in der Erörterung selbständige Wege. Wenn der Verf. dem Anwendungsgebiet der Versicherung für fremde Rechnung eine größere Verbreitung wünscht, so wird man dem doch entgegenhalten müssen, daß der besondere Charakter dieser Versicherungsart eine ausgedehnte Verwendungsmöglichkeit im allgemeinen nicht bietet.

RA. Dr. Alfred Gottschalk, Berlin.

Dr. **Alfred Gottschalk**, Rechtsanwalt und Notar in Berlin: **Die Rechte der Versicherungsnehmer bei Bestandsübernahme und Fusion der Versicherungsgesellschaft.** Druckschriften des Deutschen Anwaltvereins Nr. 31: Versicherungsrechtliche Beiträge, Heft 1. Leipzig 1930. Vertretungsverlag W. Moeser Buchhandlung.

Das Heft gibt im wesentlichen den Inhalt eines in der Versicherungsrechtsgruppe des DAV. gehaltenen Vortrages wieder. Durch die Ereignisse des letzten Jahres sind die behandelten Fragen zu großer praktischer Bedeutung gelangt. Der Verf. stellt das geltende Recht dar und bringt einen Beitrag zur Gesetzesreform.

D. S.

Reichsversicherungsordnung. Handkommentar von **Krohn, Zschimmer, Knoll, Sauerborn.** (Besprochen JW. 1931 S. 1442.) 60 Ersatzblätter. Berlin 1931. Verlag Reimar Hobbing. Preis 4,80 ℳ.

Die 2. VO. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 5. Juni 1931 (RGBl. I, 279) hat erstmalig die Herausgabe von Berichtigungen erforderlich gemacht. Sie werden in der gleichbewährten Weise wie im Hauptwerk erläutert. Außerdem teilt der Verlag noch die Stellen mit, die (ohne daß dafür ein eigenes Ersatzblatt notwendig wäre) einer handschriftlichen Änderung bedürfen.

SenPräs. Dr. Arendts, Berlin.

Dr. **Franz Seligsohn**, Rechtsanwalt und Notar: **Der Rückgriff der Versicherungsträger. (Nach §§ 1542 und 903 RVO.)** Stuttgart 1931. Verlag Kohlhammer. 117 S. Preis 5 ℳ.

Das Buch behandelt einen Rechtsstoff, in dessen Ordnung privates und öffentliches Recht ineinandergreifen. Das gibt diesem Rechtsstoff seine besonderen Schwierigkeiten, aber auch sein besonderes Interesse für den Praktiker und für den Theoretiker. Das Buch ist, wie das Vorwort sagt, „für die Bedürfnisse der Praxis" geschrieben. Diese Zweckbestimmung erklärt es, daß sich der Verf. hinsichtlich der rechtspolitischen Grundgedanken der Rückgriffsordnung mit einigen kurzen Andeutungen begnügt. Vollends haben wir angesichts der rein praktischen Bestimmung des Werkes nicht erwarten dürfen, das Rückgriffsrecht des Versicherers gegen Dritte in einem die Gesamtversicherung (d. h. auch die freie Vertragsversicherung) umfassenden Zu-

sammenhang betrachtet zu sehen. Eine solche Ausweitung des Gesichtsfeldes hätte allerdings gezeigt, daß das Rückgriffsrecht des Sozialversicherers sich als ein geradezu notwendiger Ausfluß des Charakters der Sozialversicherung als einer letzlich im Interesse der Gesellschaft selbst und vorwiegend mit deren Mitteln betriebenen, dem einzelnen darum (nur) Schadensersatz leistenden Personenversicherung darstellt. Für eine Schadensversicherung bleibt gegenüber der Alternative „Bereicherung des Versicherten oder Befreiung des schadensersatzpflichtigen Dritten" (vgl. S. 3) kein anderer Ausweg als die Gewährung des Rückgriffs des Versicherers. Die freie Vertragsversicherung (Unfall- und Krankenversicherung) hat dagegen im Zuge der Betriebsentwicklung einen unklaren Mischcharakter angenommen. Daraus erklärt sich die grundverschiedene Haltung auch noch der neuesten Gesetze (1930) in der vorliegenden Frage: das franz. Gesetz über den Versicherungsvertrag schließt den Rückgriff des Personenversicherers zwingend aus, das dänische gestattet ihn insoweit, als seine Leistung „echten Schadensersatz" enthält. — Die vorliegende Schrift, die, wie gesagt, nur der Praxis dienen will, ist doch ein Lehrbuch im allerbesten Sinne. Sie erläutert — unter Mitteilung des Normentextes — die einschlägigen Vorschriften der RVO. und der Sondergesetze (S. 4 Note 3, S. 52 ff.), mit der durchsichtigen Systematik und in der einfachen und doch formvollendeten Lehrsprache des Meisters. Auf engem Raume wird in aller Vollständigkeit das materielle und formelle Recht des Rückgriffs in seinen beiden Formen (kraft Rechtsübergangs — kraft originären Rechtes) dargestellt. Diese Darstellung stützt sich fortlaufend auf die Rspr. der obersten Spruchstellen, zumal des RG. Die Mitteilungen über den Entwicklungsgang der Judikatur sind außerordentlich lehrreich. Trotz der Selbständigkeit seiner Gesetzesdeutung tritt der Verf. der Rspr. — wieder seinen praktischen Zielen gemäß — nur vorsichtig und vereinzelt (S. 54 u. 91) entgegen, dann aber überzeugend. Der trockene Stoff wird durch zahlreiche plastische Beispiele aus dem Rechtsleben belebt. Ich bin überzeugt, daß das Buch jedem Juristen und jedem Sozialversicherungspraktiker ebensoviel Anregung und Belehrung bieten wird wie mir.

Sektionschef i. R. Prof. Dr. A. Ehrenzweig, Wien.

Landesrat Dr. Stahl: Die Rechtsnatur der Reichsunfallversicherung. Berlin 1930. Carl Heymanns Verlag. 52 Seiten. Preis 1,60 *M*.

Verf. untersucht zuerst die Rechtsnatur der sozialen Versicherung im allgemeinen. Entgegen der von Rosin und Laband begründeten Ansicht sieht er in ihr eine echte Versicherung. Die Unfallversicherung ist ihm Haftpflichtversicherung des Unternehmers. Dies begründet er unter steter Anführung des früheren Schrifttums. D. S.

Dr. jur. Georg Schulz: Abgrenzung zwischen Unfallversicherung und Krankenversicherung. (Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig, herausgegeben von Prof. Dr. Erwin Jacobi, Leipzig. 17. Heft.) Berlin 1928. Verlag von Reimar Hobbing. 106 Seiten.

Die kleine Schrift ist 1928 erschienen. Der Verf. konnte daher die inzwischen erfolgten Veränderungen und Ergänzungen der einschlägigen Vorschriften, wie sie z. B. in den VO. über die Ausdehnung der Unfallversicherung auf Berufskrankheiten v. 14. Nov. 1928 (RGBl. I, 387) und 11. Febr. 1929 (RGBl. I, 27) und dem 3. Ges. über Änderungen in der Unfallversicherung v. 20. Dez. 1928 (RGBl. I, 405) enthalten sind, noch nicht berücksichtigen. Weshalb aber nicht wenigstens das Ges. z. Änderung der RVO. und des AngVersG. v. 25. Juni 1926 (RGBl. I, 311), durch dessen Abschn. A Art. I der in der Arbeit mehrfach genannte § 559 b RVO. abgeändert worden ist, erwähnt ist, weiß ich nicht. Als „geltendes Recht" wird in der Überschrift zu Abschn. IV (S. 29) die Fassung der RVO. nach dem 2. Ges. über Änderungen in der Unfallversicherung v. 14. Juli 1925 (RGBl. I, 97) bezeichnet und in Anm. 1 auf S. 29 ausdrücklich bemerkt, daß die Paragraphen nach diesem Gesetz in der Fass. der Bek. v. 9. Jan. 1926 (RGBl. I, 9) zitiert werden. Der Verf. stellt also für das neue Recht auf den Rechtszustand ab, der durch das Ges. v. 14. Juli 1925 herbeigeführt ist, womit freilich nicht recht in Einklang steht, daß im Laufe der Darstellung auch Gesetze, Verordnungen und Bekanntmachungen und Literatur aus den Jahren 1926 und 1927 erwähnt werden. Man hat den Eindruck, daß es sich um eine Anfang 1926 entstandene Arbeit handelt, die später zwecks Drucklegung überarbeitet und ergänzt worden ist.

Die Schrift ist daher in gewissem Sinne veraltet und überholt. Das ändert aber nichts daran, daß sie eine recht gute Übersicht über den bis zum 31. Dez. 1925 geltenden und den neuen Rechtszustand seit dem 1. Jan. 1926 (mit den oben genannten Einschränkungen) bietet. Dabei zerfällt sie — nicht formell, aber sachlich — in zwei Teile. Einerseits will der Verf. zeigen, welche Ansprüche Betriebsunfallverletzte einerseits aus der Kranken-, andererseits aus der Unfallversicherung haben (bzw. früher hatten) und wie sich der (nach dem früheren Recht reichlich verworrene) Ausgleich zwischen den Trägern beider Versicherungen jetzt vollzieht. Dies Ziel hat der Verf. recht gut gelöst. Wenn auch in der Zwischenzeit eine Anzahl von Zweifelsfragen teils durch Verwaltungsanordnungen, teils durch die Rspr. entschieden worden sind, so ist doch die Struktur der neuen gesetzlichen Vorschriften seit 1. Jan. 1926 im wesentlichen die gleiche geblieben. Eine Arbeit, die ihre Grundzüge darstellt, hat daher auch heute noch bleibenden Wert. LGDir. Kersting, Berlin.

Sammlung sozialpolitischer Merkblätter. Bearbeitet von Verwaltungsamtmann **J. Stephan** und Verwaltungsamtmann **E. Perlin.** Berlin 1931. Landgemeinde-Verlag GmbH., Berlin W 9. Preis für jedes Merkblatt 0,30 *M*.

In der Sammlung, von der zur Zeit je ein Merkblatt über die Angestelltenversicherung, Krankenversicherung, landwirtschaftliche Unfallversicherung, Invalidenversicherung, Arbeitslosenversicherung, öffentliche Fürsorge, Reichsversorgung und das Hauspersonal vorliegt, werden die wichtigsten Bestimmungen der Sozialversicherung, der Fürsorge und der Reichsversorgungsgesetze zusammengefaßt, um sie den breitesten Schichten zugänglich zu machen. Die Merkblätter sollen der Aufklärung der Versicherten und der Arbeitgeber dienen. Unter der Voraussetzung unbedingter Zuverlässigkeit können sie gerade bei der häufig anzutreffenden Unklarheit der in Betracht kommenden Personenkreise beste Dienste leisten. D. S.

Das Versicherungsarchiv. Monatsblätter für private und öffentliche Versicherung. Wien 1930. Heft 1—5.

Diese neue Zeitschrift auf dem Gebiete des Versicherungswesens will dem Versicherungsgedanken in seinen vielseitigen Formen dienen und insbes. auch die Wechselbeziehungen zwischen sozialer und privater Versicherung pflegen. In der Ankündigung des ersten Heftes, das im Juli 1930 erschienen ist, wird gesagt, daß die Versicherungspraxis heute mehr denn je angewandte Wissenschaft sei, daß aber die Versicherungswissenschaft ihre fruchtbarsten Anregungen aus der Praxis selbst empfange. Das ist ein ohne Zweifel richtiger Gedanke, dessen Pflege und Ausbreitung nur begrüßt werden kann.

Die ersten fünf Hefte enthalten eine Reihe interessanter Abhandlungen aus den verschiedensten Gebieten des Versicherungswesens. Für den Juristen beachtlich sind die Ausführungen von Kisch, Einfluß der Fusionen und Bestandsübertragungen auf die Versicherungsverträge nach deutschem Rechte (allerdings schon z. T. in der JurRdschPrVers. 1929 erschienen); Teichmann, Bericht über die private Krankenversicherung auf dem 9. internationalen Aktuarkongreß für Versicherungswissenschaft in Stockholm, mit dem sich mehrere Aufsätze befassen (z. B. von Ullrich und Schweer); Silberschmidt, Zur Anfechtungsklausel in der Lebensversicherung; Berliner, Die geplante Änderung des deutschen Versicherungsaufsichtsgesetzes; Marschner, Die Stellung des Unfallversicherungsgesetzes zum privaten Schadensersatzrecht; Thut, Die Stellung des Rückversicherers bei der Geltendmachung von Ansprüchen des Versicherers gegen Drittpersonen.

Außer den Aufsätzen finden sich auch Anzeigen über erschienene Werke. Dagegen vermisse ich Mitteilungen über die Rspr. Für den deutschen Leser, der in den bestehenden Zeitschriften sehr gute Berichte über die Rspr. findet, wären Mitteilungen aus der österreichischen Rechtspraxis sehr interessant und wesentlich.

Bei einem weiteren Ausbau wird die junge Zeitschrift ihr Ziel, der Förderung des Versicherungsgedankens zu dienen, sicherlich erreichen. RA. Dr. Alfred Gottschalk, Berlin.

In Ergänzung vorstehender Besprechung wird aus dem Inhalt des kurz vor Redaktionsschluß eingegangenen Heftes Nr. 4 des 2. Jahrgangs auf folgende Aufsätze hingewiesen:

Adolphe Goergen: Die Sozialversicherungen im Großherzogtum Luxemburg und das neue Privatbeamtenversicherungsgesetz; Dr. Leo Hintze: Das Armenwesen und die Altersfürsorge als Bestandteile der sozialen Verwaltung; Dr. phil. Stefan Vajda: Bemerkungen zur Bausparkassenmathematik; Dr. Ernst Wagner: Die Berechnung der Kapitalwerte von Ruhegehältern und Hinterbliebenenbezügen der deutschen Reichs- und preußischen Staatsbeamten; PrivDoz. Dr. jur. W. Koenig: Gegenstand der Versicherung.

D. S.

Dr. K. Merz, Gotha: Die Regelung der Haftpflichtschäden. 2. verbesserte Auflage. Gotha 1931. Engelhard-Reyher Verlag. 39 Seiten. Preis 1,30 *M*.

Aus den Geschäftsberichten der deutschen Lebensversicherer 1931 (Geschäftsjahr 1930). Statistik mit kritischer Stellungnahme. Verlag Deutsche Versicherungs-Zeitung GmbH., Berlin-Charlottenburg, Witzlebenstr. 2. Taschenformat. Preis 1 *M*.

Reichsverband der Privatversicherung (E. V.): Jahresbericht 1930. Tag der Ausgabe 12. Juni 1931. Berlin W 10, Viktoriastr. 23.

Rechtsprechung.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Kurlbaum, Justizrat Dr. Schrömbgens und Huber.

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

I. Materielles Recht.

1. Versicherungsvertragsgesetz.

1. § 6 VVG. Die Verpflichtung zum Wiederaufbau eines gegen Feuerschaden versicherten Gebäudes, von deren Erfüllung die Auszahlung der vollen Versicherungssumme abhängig gemacht wird, ist eine Obliegenheit des Versicherungsnehmers i. S. des § 6 VVG. Wird sie schuldlos nicht erfüllt, so bleibt der Versicherungsanspruch unberührt. †)

Laut Versicherungsschein v. 7. Juli 1925 hat der Versicherungsnehmer die Gebäude und Maschinen seiner Mühle nach Maßgabe der Satzung und der AllgVersBed. der P.schen Feuersozietät (Bekl. zu 1) sowie der AllgVersBed. der Privatversicherungsgesellschaften v. 1. Jan. 1910 gegen Feuerschaden versichert. Die übrigen Bekl. sind an der Versicherung beteiligt. Die führende Ges. war die Bekl. zu 1. Der VersVertr. enthielt auch die Wiederherstellungsklausel der Bekl. zu 1: „Im Schadensfalle wird die Entschädigung für die vers. Betriebsgebäude und die Maschinen nur zur Wiederherstellung der Gebäude und Maschinen an derselben Stelle gezahlt. Kann Wiederherstellung nicht erfolgen und ist die Sozietät bereit, in Anerkennung dieser Gründe von der Wiederherstellung abzusehen, verliert der Versicherungsnehmer den Anspruch auf $^1/_3$ der für die nicht wiederhergestellten Gebäude und Maschinen berechneten Entschädigung." Die Vers. lief noch, als in der Nacht vom 21. zum 22. Juli 1926 die Mühle abbrannte. Der Schadensbetrag wurde in dem Verf. der Satzung auf 103 527 *RM* endgültig festgesetzt. Hypothekengläubiger widersprachen der Auszahlung der Brandentschädigung an den Versicherungsnehmer. Strafverfahren wegen Brandstiftung und versuchten Betruges sind eingeleitet und zu seinen Gunsten erledigt.

Der Versicherungsnehmer hat die Mühlengebäude z. T. wiederherstellen lassen. Teile der Versicherungsforderung hat er an einzelne Gläubiger abgetreten. Andere Gläubiger haben die Forderung für sich pfänden lassen. Auf Antrag eines Hypothekengläubigers wurde vom AG. die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung der Mühle eingeleitet. Zum Zwangsverwalter ist der Kl. bestellt worden.

Unter dem 1. März 1928 teilte der Versicherungsnehmer der Bekl. zu 1 mit, daß er von der Wiederaufbauklausel zurücktrete, die Annahme der Leistung zum Wiederaufbau ablehne und Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlange. Daraufhin hinterlegten die Bekl. $^2/_3$ von 103 527 *RM* mit 69 018 *RM* gemäß § 852 ZPO. und § 372 BGB. bei dem AG. zugunsten des Versicherungsnehmers, der Hypothekengläubiger, Pfändungspfandgläubiger und Zessionare. Auf die Rücknahme verzichteten sie.

Die Grundstücke des Versicherungsnehmers kamen zur Zwangsversteigerung. Sie wurden ohne den Anspruch auf die hinterlegte Versicherungssumme und ohne den etwaigen Versicherungsanspruch der Bekl. zu 1 zugeschlagen. Wegen der nicht zugeschlagenen Versicherungsforderung besteht die Zwangsverwaltung fort.

Der Kl. verlangt als Zwangsverwalter die Zahlung der Brandentschädigung in voller Höhe. Das LG. hat dem Kl. die festgesetzte Brandentschädigung zugesprochen. Das BG. hat dem Kl. nur $^2/_3$ der festgesetzten Entschädigung zugesprochen. Der Kl. hat Rev. eingelegt. Dem Kl. ist ein Nebenintervenient beigetreten mit der Begründung, daß er die Zwangsverwaltung wegen einer Hypothekenforderung von 20 000 *RM* betreibe, davon sei im Zwangsversteigerungsverfahren nur ein ganz geringfügiger Teil gedeckt worden, der Rechtsstreit werde also zu einem erheblichen Teile für

---

Zu 1. A. Das RG. sagt, daß es die Frage, ob die in den sog. Wiederaufbauklauseln enthaltene Vorschrift des Wiederaufbaues eine Obliegenheit sei, noch nicht entschieden habe. Im vorliegenden Urteil glaubt das RG. die Frage bejahen zu müssen, weil es sich hierbei nicht um eine erzwingbare, in Schadensersatzpflicht übergehende Verbindlichkeit handele, sondern um eine Voraussetzung für die Erhaltung des Anspruchs aus dem Versicherungsvertrage. Da ferner nach § 97 VVG. und § 38 Nr. 1 Abs. 1 der Satzung der Bekl. die Zahlung der Entschädigung nur zum Wiederaufbau erfolge, nachdem die bestimmungsgemäße Verwendung des Geldes gesichert sei, so müsse § 6 VVG. dem Versicherungsnehmer zur Seite stehen, wenn er weder die bestimmungsgemäße Verwendung des Geldes sichern noch den Wiederaufbau beginnen, fortführen oder vollenden könne.

Soweit das RG. die Frage der Obliegenheit behandelt, stützt es seine Entscheidungen auf RG. 58, 346 und 62, 192, wo der Begriff Obliegenheit definiert wird; läßt aber die Entsch. v. 15. Febr. 1921, VII 319/20: JW. 1922, 100[13] = VAufsAPrVers. 1921 Anh. S. 52 N. 1210 außer acht. Die in dieser letzten Entsch. für den Begriff Obliegenheit gegebene Definition ist aber weit umfangreicher und genauer und gibt zu erkennen, daß als Obliegenheit „eine Auflage zu gelten habe, die zur Erhaltung des Rechts aus dem Vertrage genügen soll, und deren Nichterfüllung nach den AllgVersBed. zur Verwirkung des Anspruchs führt. Andererseits sei es aber zulässig, den Anspruch auf Entschädigung rein objektiv von anderweitigen Umständen abhängig zu machen, nur dürften diese Umstände nicht in Handlungen oder Unterlassungen bestehen, welche den Gegenstand von Verpflichtungen oder von Obliegenheiten des Versicherungsnehmers bilden". Hiernach hängt die Entsch. davon ab, ob der Wiederaufbau oder Nichtwiederaufbau eine objektiv zu würdigende Tatsache ist oder ob es sich um eine Verpflichtung des Versicherungsnehmers handelt, die den „Versicherer zum Rücktritt berechtigt oder von der Leistung befreit" (§ 6 VVG.). Das RG. meint, weil im § 97 VVG. und § 38 der Satzung der Bekl. der Wiederaufbau der Sicherung der bestimmungsgemäßen Verwendung des Geldes diene, sei der Wiederaufbau die eigentliche Obliegenheit des Versicherungsnehmers. Das gelte auch von der Wiederaufbauklausel. M. E. ist diese Folgerung nicht richtig, denn weder aus der Form noch dem Inhalt des § 97 VVG. oder des § 38 der Satzung, noch aus den Klauseln läßt sich entnehmen, daß es sich um eine Verpflichtung handelt, deren Nichterfüllung zur Verwirkung des Anspruchs führt, vielmehr wird nur die Zahlungspflicht des Versicherers bedingt bzw. befristet. Der Anspruch an sich geht durch Nichtaufbau allein nicht verloren. Die Wiederaufbauklausel hat aber auch mit den erwähnten Bestimmungen nur noch ganz entfernten Zusammenhang und ist ganz anders zu beurteilen. Die gesetzlichen und satzungsgemäßen Bestimmungen dienen dem Schutze der Hypothekengläubiger, die Klauseln aber haben den Zweck, den Versicherer vor allem vor Brandstiftung zu schützen und sollen dazu dienen, von vornherein die Höhe der Brandentschädigung zu bestimmen (s. Mitt. der öffentl. FVA. 1926, 265). Da § 97 VVG. nachgiebiges Recht enthält, so muß die Vorschrift des § 97 VVG. hinter der Sondervorschrift der Klausel zurücktreten (OLG. Königsberg v. 11. Jan. 1929: JurRdsch. 1929, 302). Dem Zweck und Sinn der Klausel entsprechend hängt die Zeit und Höhe der Zahlung nur von der Tatsache des Wiederaufbaues ab. Der Versicherungsnehmer ist nicht gezwungen, die Handlung des Wiederaufbaues vorzunehmen. Er kann darüber frei entscheiden, sein Anspruch hängt dem Grunde nach nicht davon ab. Der Versicherer hat weder ein Rücktrittsrecht noch wird er von der Haftung befreit, wie es § 6 VVG. als Folge der Verletzung der Obliegenheit voraussetzt. Deshalb enthalten die Klauseln keine Obliegenheiten (so LG. Kassel v. 20. Mai 1926, 3 O 312/25: Praxis des Versicherungsrechts 1927 Nr. 29 S. 114; OLG. Marienwerder v. 1. Febr. 1913, 4 U 339/12: Mitt. 1913, 264; OLG. Königsberg s. oben). Die Rechtslage ist ähnlich der bei der Genehmigungsvorschrift. Nach den AllgVersBed. der öffentl. FVA. darf der Versicherungsnehmer ohne Genehmigung des Versicherers keine anderweitige Versicherung von Gebäuden vereinbaren, wenn das Gebäude bereits bei der öffentlichen

Rechnung des Nebenintervenienten geführt. Auch er hat Anträge gestellt.

Das RG. hat aufgehoben.

1. . . .

2. Das BU. stützt sich, soweit es den Hauptanspruch betrifft und dem Kl. günstig ist, auf den § 152 ZwVerstG. vom 24. März 1897 und 20. Mai 1898, wonach der Zwangsverwalter die Ansprüche geltend zu machen hat, auf welche sich die Beschlagnahme erstreckt, ferner auf die §§ 146 ff. ZwVerstG., wonach der Beschlagnahme in der Zwangsverwaltung auch alle diejenigen Gegenstände unterliegen, welche die Beschlagnahme in der Zwangsversteigerung umfaßt, weiter auf § 20 Abs. 2 ZwVerstG., wonach die Beschlagnahme in der Zwangsversteigerung diejenigen Gegenstände ergreift, auf welche sich bei einem Grundstück die Hypothek erstreckt, und endlich auf § 1127 Abs. 1 BGB., wonach sich die Hypothek auf die Forderung gegen den Versicherer erstreckt, wenn Gegenstände unter Versicherung gebracht sind, welche der Hypothek unterliegen. Dazu gehörten die versicherten Gebäude und Maschinen.

Von der Forderung gegen die Versicherer ist die zum Wiederaufbau verwendete Summe abzusetzen, denn nach § 1127 Abs. 2 BGB. haftet die Forderung gegen den Versicherer nicht mehr für die Hypothek, wenn und soweit der versicherte Gegenstand wiederhergestellt ist. Der BerR. hat von der verbleibenden Forderung weitere 25 552,01 *RM* gestrichen in Anwendung der Wiederaufbauklausel. Dagegen wenden sich Rev. und der Nebenintervenient (NJ.).

3. Der NJ. sieht in der Bestimmung, daß die Entschädigung nur zum Wiederaufbau gezahlt wird, die Vereinbarung einer Obliegenheit des Versicherungsnehmers. Da diese Obliegenheit nach dem Eintritt des Versicherungsfalls dem Versicherer gegenüber zu erfüllen sei, will er bei ihrer Verletzung den § 6 Abs. 2 VVG. anwenden. Dieser besagt im Zusammenhalt mit Abs. 1 a. a. O.: „Ist im Vertrage bestimmt, daß bei Verletzung einer Obliegenheit, die nach dem Eintritt des Versicherungsfalls dem Versicherer gegenüber zu erfüllen ist, der Versicherer zum Rücktritt berechtigt oder von der Verpflichtung zur Leistung frei sein soll, so tritt die vereinbarte Rechtsfolge nicht ein, wenn die Verletzung weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit beruht.“ M. R. weist der NJ. auch darauf hin, daß nach § 6 Abs. 3 a. a. O. der Versicherer sich auf eine Vereinbarung, durch welche von Abs. 2 zum Nachteil des Versicherungsnehmers abgewichen wird, nicht berufen darf.

4. Greift § 6 VVG. ein, so ist die Lage des Versicherungsnehmers günstiger als nach der Wiederherstellungsklausel der Bekl. zu 1. Nach dieser braucht der Versicherer die Entschädigung nicht zu bezahlen, wenn nicht wieder aufgebaut wird, und mildert diese starre Regel nur dahin ab, daß der Versicherungsnehmer lediglich den Anspruch auf ein Drittel der Entschädigung verliert, wenn aus zwingenden Gründen nicht wieder aufgebaut werden kann **und** der Versicherer bereit ist, in Anerkennung dieser Gründe von der Wiederherstellung abzusehen. Selbst die ohne Verschulden des Versicherungsnehmers eingetretene Unmöglichkeit des Wiederaufbaus gibt ihm also nicht das Recht, auch nur einen Teil der Entschädigung zu verlangen, wenn der Versicherer nicht geneigt ist, in Anerkennung der dem Wiederaufbau entgegenstehenden Gründe von dem Wiederaufbau abzusehen. Bei Anwendbarkeit des § 6 VVG. dagegen hat der Versicherungsnehmer auch, wenn der Wiederaufbau unterbleibt, den Anspruch auf die volle Entschädigung, wenn er beweist, das Unterbleiben des Wiederaufbaus beruhe weder auf seinem Vorsatz noch auf seiner groben Fahrlässigkeit. Die Meinung des NJ., daß den Versicherer die Beweislast treffe, ist rechtsirrig. Das ergibt der Wortlaut des § 6 Abs. 2 VVG.

5. . . .

6. Eine „Obliegenheit“ ist (RG. 58, 346; 62, 192) keine erzwingbare, bei Nichterfüllung in eine Schadensersatzpflicht übergehende Verbindlichkeit, sondern lediglich eine Voraussetzung für die Erhaltung des Anspruchs aus dem Versicherungsvertrage. Um eine Obliegenheit würde es sich handeln, wenn die Wiederherstellungsklausel lautete: Der Versicherungsnehmer darf die Zahlung der Entschädigung erst verlangen, wenn er wieder aufgebaut und das dem Versicherer nachgewiesen hat. So soll die Klausel nach der — nicht zwingenden — Vorschrift des § 97 VVG. aber nicht lauten. Es soll dem Versicherungsnehmer nicht zugemutet werden, daß er erst mit eigenem oder anderweit beschafftem Gelde die zerstörten Gebäude wieder aufbaut und dadurch erst die Voraussetzung für den Anspruch auf Auszahlung der Versicherungsentschädigung schafft, es soll andererseits aber auch dem Versicherer nicht zugemutet werden, daß er ohne jede Unterlage für einen wirklichen Wiederaufbau schon im voraus die Entschädigung auszahlt. Zum Ausgleich der beiderseitigen Interessen bestimmt der schon erwähnte § 97 VVG.: „Ist der Versicherer nach den Versicherungsbedingungen nur verpflichtet, die Entschädigungssumme zur Wiederherstellung des versicherten Gebäudes zu zahlen, so kann der Versicherungsnehmer die Zahlung erst verlangen, wenn die bestimmungsmäßige Verwendung des Geldes gesichert ist.“ Entsprechend heißt es in Art. 38 Nr. 1 Abs. 1 der Satzung der

VersAnst. versichert ist. Diese Genehmigung hat das RG. auch nicht als Obliegenheit behandelt, sondern ausdrücklich unter Hinweis auf § 6 VVG. erklärt, daß allein die objektive Tatsache der Doppelversicherung ausschlaggebend sei (s. Urt. v. 13. Dez. 1908, VII 543/07: ZVersWes. 1909, 3; desgl. OLG. Hamm v. 5. März 1928, 4 U 3/28: Praxis 1928, 113; desgl. OLG. Hamburg v. 7. Febr. 1913: VAufsA-PrVers. 1913 Anh. S. 121 f.). Das RGUrt. v. 1. Dez. 1925 (Praxis 1926, 17 oder JW. 1926, 1440 f.) vertritt allerdings den entgegengesetzten Standpunkt, jedoch ist anzunehmen, daß es die Frage nicht genau geprüft hat, weil im gegebenen Fall die Doppelversicherung tatsächlich angezeigt war, die VersAnst. aber auf die Anzeige hin nichts unternommen hatte. Richtig ist es jedenfalls, die Genehmigungsvorschrift nicht als Obliegenheit zu betrachten, ebensowenig die Wiederaufbauklausel. Etwas anderes ist es aber, ob trotzdem dem Urteil des RG. zuzustimmen ist. Das möchte ich deswegen annehmen, weil die hier streitige Klausel eine besondere Bedingung enthält, nämlich die Bedingung, daß der Versicherer berechtigt und verpflichtet ist, die Frage der Wiederaufbaumöglichkeit zu prüfen. Diese Prüfung darf nicht nach Gutdünken erfolgen, sondern nach den Grundsätzen von Treu und Glauben. Liegen die Tatsachen vor, welche nach Treu und Glauben die Unmöglichkeit des Wiederaufbaues berechtigt erscheinen lassen, so ist der Anspruch auf $^2/_3$ der Entschädigung gerechtfertigt. Bei der Prüfung der Frage sind aber Tatsachen, die die Unmöglichkeit erst nach der Ablehnung des Anspruchs herbeiführten, nicht zu beachten, sondern nur die Tatsachen, die zur Zeit feststanden, als der Versicherer die Frage zu prüfen hatte. Erst wenn feststeht, daß die Weigerung zu dieser Zeit berechtigt war, ist die spätere Unmöglichkeit, die durch die Zwangsversteigerung ohne Brandentschädigung entstand, beim Verzug zu berücksichtigen. Zu bemerken ist auch noch, daß die Wiederaufbauklausel nicht in den AllgVersBed. zu stehen pflegt, sondern als Sonderbedingung festgesetzt wird. Die Annahme des RG., daß die Klausel in den AllgVersBed. gestanden haben solle, weil nur von „**der**“ Klausel, d. h. der typischen Klausel, gesprochen werde, ist sonach wohl nicht zutreffend. Im übrigen sind auch Abweichungen von den AllgVersBed. zulässig, wie § 9 des Privatversicherungsrechts v. 12. Mai 1901 und § 24 Abs. 4 preuß. Ges. betr. die öffentl. FVA. v. 25. Juli 1910 ausdrücklich hervorhebt, sofern die daselbst vorgesehenen Vorschriften beachtet werden. Ein Verstoß gegen diese Vorschrift hat aber auch keine zivilrechtliche Bedeutung, da § 9 und § 24 a. a. O. nur Verwaltungsgrundsätze enthalten (s. **Könige** und **Petersen**, Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen, Anm. 15 zu § 9 und Anm. 4 zu § 4, und **Hagen**, **Manes**, Komm. z. preuß. Ges. S. 108 letzter Absatz).

GerAss. a. D. Direktor **Hellweg**, Münster i. W.

B. Das Urteil enthält zwei Rechtsprobleme, das erste die Rechtsnatur der Wiederaufbauklausel, das zweite, vielleicht praktisch noch wichtigere, unter welchen Voraussetzungen der Versicherer in einem Schadensfall seine Leistung zurückhalten kann, ohne in Verzug zu kommen.

I. Das RG. sieht in der Wiederaufbauklausel eine dem Versicherungsnehmer auferlegte Obliegenheit nach dem Schadensfall, die gem. § 6 VVG. zu behandeln ist, deren Nichterfüllung also dem Versicherungsnehmer unschädlich ist, sofern diese Nichterfüllung weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit beruht. Ich vermag der Ansicht, daß die Wiederaufbauklausel eine Obliegenheit darstellt, nicht beizupflichten. Zunächst, weil die Wiederaufbauklausel eine Form aufweist, die von der Form, in welcher gesetzliche wie vertragliche Obliegenheiten dem Versicherungsnehmer auferlegt werden, wesentlich abweicht. Solche Obliegenheiten sind immer in imperativische Form gekleidet: „der Versicherungsnehmer hat anzuzeigen . . ., der Versicherungsnehmer darf nicht . . .“ Die Wiederaufbauklausel hat keine imperativische, sondern eine konditionelle Form. Bei der Sorgfalt, mit der die allgemeinen Versicherungsbedingungen aufgestellt werden, ist dieser Unterschied der Form ein deutlicher Beweis für die Wesensverschiedenheit der

Bekl. zu 1: „Die Entschädigung für versicherte Gebäude wird grundsätzlich nur zur Wiederherstellung und erst dann gezahlt, wenn die bestimmungsmäßige Verwendung des Geldes gesichert ist.“

Auch ihre Sätze zeigen deutlich, wie trotz der durch praktische Rücksichten gebotenen Abmilderung doch der Wiederaufbau die eigentliche Obliegenheit des Versicherungsnehmers bleibt, durch welche er sich den Anspruch auf Auszahlung der Versicherungsentschädigung sichert und dauernd erhält. Ebenso ist klar, daß, wenn der Wiederaufbau unmöglich geworden ist, der Versicherungsnehmer weder in der Lage ist, „die bestimmungsmäßige Verwendung des Geldes zu sichern“ noch den Wiederaufbau beginnen, fortführen oder vollenden kann. Die Möglichkeit des Wiederaufbaues ist hiernach die entscheidende Frage. Ist sie fortgefallen, so kann der Versicherungsnehmer weder seine eigentliche Hauptobliegenheit noch die hilfsweise an ihre Stelle gesetzten anderen Obliegenheiten minderen Ranges erfüllen. Hieraus folgt, daß ihm bei Unmöglichkeit des Wiederaufbaus das Recht zur Seite stehen muß, gemäß § 6 Abs. 2 VVG. nachzuweisen, daß er den Wiederaufbau weder vorsätzlich noch aus grober Fahrlässigkeit unterlassen hat.

7. Das RG. hat die Streitfrage bisher noch nicht entschieden. In seinem Kommentar zum VVG. ist Bruck, wie die Revisionsbeantwortung zutreffend hervorhebt, darauf nicht eingegangen. In seinem Privatversicherungsrecht (S. 468) erklärt er aber die Wiederherstellung für eine „Obliegenheit (Voraussetzung) für die Geltendmachung des Anspruchs des Versicherungsnehmers auf die Entschädigungsleistung“. Auf § 6 Abs. 2 VVG. geht er allerdings nicht ein, er meint S. 469) nur, daß das Recht des Versicherers zu der Zurückhaltung seiner Zahlung bis zur bestimmungsmäßigen Verwendung des Geldes seine natürliche Grenze an Treu und Glauben finde; werde die Wiederherstellung aus Gründen unmöglich, die der Versicherungsnehmer nicht zu vertreten habe, so könne der Versicherer die Wiederherstellung nicht verlangen, er sei zur Entschädigung verpflichtet. Handelt es sich aber bei dem Wiederaufbau um eine Obliegenheit, so darf sich der Versicherungsnehmer auf § 6 Abs. 2 VVG. berufen, und die ihm danach zustehenden Rechte gehen weiter, als Bruck annimmt, schon weil nach § 6 Abs. 2 VVG. eine nicht grobe Fahrlässigkeit, welche dem Versicherungsnehmer etwa zur Last fällt, außer Betracht bleiben muß.

8. Eine Unmöglichkeit des Wiederaufbaus sieht der BerR. als gegeben an. Nach seiner Annahme ist sie dadurch herbeigeführt worden, daß das Grundstück ohne die Versicherungsforderung dem Ersteher zugeschlagen worden ist. Diesen Sachverhalt hat das BG. bisher nur unter dem Gesichtspunkt der Arglist-Replik des Kl. geprüft, es wird ihn nunmehr unter dem Gesichtspunkt des § 6 Abs. 2 VVG. und des hier dem Versicherungsnehmer nachgelassenen Entlastungsbeweises zu würdigen haben. Es kommt nicht darauf an, ob die Bekl. das Unterbleiben des Wiederaufbaus verschuldet haben, sondern darauf, ob der Kl. nachgewiesen hat, daß dem Versicherungsnehmer weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Es wird sich auch darum handeln, ob der Versicherungsnehmer den Wiederaufbau aus Mangel an Geldmitteln eingestellt hat und weil die Bekl. mit der Zahlung der Versicherungsentschädigung in Verzug geraten waren.

Das OLG. hat einen Verzug der Bekl. deshalb verneint, weil der Wiederaufbau schon zu einer Zeit eingestellt worden sei, als die Bekl. wegen des gegen den Versicherungsnehmer schwebenden Strafverfahrens wegen Brandstiftung noch nicht zu zahlen brauchten. Der RJ. rügt hier, daß sich eine entsprechende Klausel wohl in den AllgVersBed. der Bekl. zu 1, nicht aber in denen der übrigen Bekl. finde. Indessen der BerR. hat hier gar nicht auf eine Klausel in den Versicherungsbedingungen abgestellt, und man wird ihm auch zugeben müssen, daß ohne Rücksicht auf solche Klauseln jede Versicherungsgesellschaft den Ausgang eines gegen den Versicherungsnehmer gerichteten Strafverfahrens wegen Brandstiftung abwarten darf. Seine Einleitung ist ein besonderer Umstand i. S. der vorstehenden Erörterungen. Aber der Versicherungsnehmer ist schon durch Beschluß v. 2. April 1927 außer Verfolgung gesetzt worden, und damit entfiel auch dieser Grund für eine Zahlungsweigerung der Bekl. Der Versicherungsnehmer mag zu dieser Zeit Schwierigkeiten mit einzelnen Firmen gehabt haben, die er zum Wiederaufbau herangezogen hatte, der Wiederaufbau mag damals auch schon ins Stocken gekommen gewesen sein. Das kann aber gerade daran gelegen haben, daß die Bekl. ihre Zahlungen so lange und ohne genügenden Grund zurückgehalten hatten. Wenn sie auf Grund der neugegebenen Tatsachen Zahlungen für den Fall der Wiederaufnahme des Baues in Aussicht gestellt hätten, wäre dem Versicherungsnehmer ein Weiterbauen vielleicht möglich gewesen. Daß er im Frühjahr 1927 endgültig davon Abstand nehmen wollte, ist nicht festgestellt. Es scheint das erst mit dem Schreiben des Versicherungsnehmers v. 1. März 1928 geschehen zu sein, er stützt diesen Schritt aber ausdrücklich auf

---

Obliegenheit und der Wiederaufbauklausel. Weiter schließt aber auch die innere Natur der Obliegenheit die Zugehörigkeit der Wiederaufbauklausel zu ihr aus. Die Obliegenheiten stehen im engen Zusammenhang mit der Gefahr, die der Versicherer trägt (vgl. Bruck, Das PrivVersRecht S. 277). Sie sind Verhaltungsvorschriften, die dazu dienen, die Gefahr zu erkennen, sie zu stabilisieren und im Schadensfall zu mindern. Obliegenheiten sind nur solche Verhaltungsvorschriften, deren Erfüllung oder Nichterfüllung in irgendeinem Maße geeignet ist, das Risiko zu tangieren. Hieran fehlt es völlig. Daher erscheint es mir systemwidrig, wenn Bruck die Wiederaufbauklausel zu den Obliegenheiten zählt. Der Versicherungsnehmer hat ebensowenig eine Obliegenheit, das zerstörte Gebäude wieder aufzubauen, wie bei der Sterbegeldversicherung die Obliegenheit, zu sterben.

Ihre systematische Einordnung ist sehr schwierig. Man muß m. E. hierzu von der Funktion des Versicherungsvertrags als Bedarfsdeckung ausgehen (vgl. Bruck a. a. O. S. 52 u. 64). Durch die Wiederaufbauklausel ist die Verpflichtung des Versicherers beschränkt auf die Leistung derjenigen Beträge, die notwendig sind, um das durch Feuer beschädigte oder zerstörte Gebäude wieder aufzubauen. Ist der Wiederaufbau nicht möglich, so entfällt damit der Leistungsanspruch. Es handelt sich also um eine Einschränkung des versicherten Interesses. Ablehnen möchte ich die an sich naheliegende Konstruktion, daß die Wiederaufbauklausel eine echte Bedingung ist. Echte Bedingungen sind im Versicherungsvertrage mit seinen zahlreichen gesetzlichen Bedingungen überhaupt eine Seltenheit. Wenn man hier in der Wiederaufbauklausel eine Bedingung sehen würde, wäre der Versicherungsfall der Brand, und falls nun der Wiederaufbau aus irgendwelchen Gründen nicht möglich ist, so träte die Anomalie ein, daß der Versicherungsnehmer trotz des Versicherungsfalls und trotz ordnungsmäßigen Verhaltens nichts erhält.

Aus der hier vertretenen Rechtsansicht würde sich für die Frage, unter welchen Umständen der Versicherer haftbar bleibt, wenn er durch Nichtzahlung die Unmöglichkeit des Wiederaufbaus des Gebäudes herbeiführt, folgendes ergeben. Wenn der Versicherer absichtlich ohne ausreichenden Rechtsgrund die Zahlung verweigert, bis durch Zwangsversteigerung des Grundstücks die Unmöglichkeit des Wiederaufbaus eintritt, oder wenn er selbst die Gläubiger veranlaßt, die Zwangsvollstreckung zu betreiben, dann tritt seine Zahlungspflicht trotzdem ein, in analoger Anwendung des § 162 BGB. Er bleibt auch haftbar, wenn er objektiv widerrechtlich durch Zurückhaltung des Geldes die Unmöglichkeit des Wiederaufbaus herbeiführt gemäß § 242 BGB. (vgl. RG.: Recht 1931 Nr. 472). Die Beweislast dafür, daß der Versicherer gegen Treu und Glauben gehandelt hat oder mindestens objektiv widerrechtlich die Unmöglichkeit des Wiederaufbaus herbeigeführt hat, liegt allerdings beim Versicherungsnehmer.

II. Die beiläufige Bemerkung des RG., daß jede Versicherungsgesellschaft den Ausgang eines gegen den Versicherungsnehmer gerichteten Strafverfahrens abwarten und so lange die Leistung zurückhalten darf, ohne in Verzug zu kommen, ist außerordentlich bedenklich. Sie widerspricht m. E. der bisherigen Rspr. (vgl. OLG. Hamm: Die öffentl.-rechtl. Vers. 1929 Nr. 18). Ganz klar ergibt sich dieses in dem nicht selten vorkommenden Fall, daß das Strafverfahren von dem Versicherer veranlaßt wird, im wesentlichen um Material für seine Vermutung, daß Brandstiftung seitens des Versicherungsnehmers vorliegt, zu erhalten. Bei der ungeheuren Gefahr, die dem Versicherungsnehmer auch insbes. für seinen Kredit durch die Verweigerung der Auszahlung der Versicherungssumme droht, muß das Recht der Versicherungsgesellschaft, während eines schwebenden Strafverfahrens die Zahlung zurückzuhalten, aufs äußerste beschränkt werden. Die Zurückhaltung ist nur so lange berechtigt, wie der Versicherer auf Grund eigener Feststellungen oder Feststellungen der Behörden erheblichsten Verdacht zu tragen berechtigt ist. Diese Ansicht ist keine Härte gegen den Versicherer. Denn dieser hat ja regelmäßig nach den Bedingungen zwei bis drei Monate nach dem Schadensfall zu Feststellungen über den Schadenshergang Gelegenheit. Nach der Praxis der Strafverfolgungsbehörden wird den Versicherungsgesellschaften ja auch von dem Stande der sie interessierenden Strafverfahren Kenntnis gegeben.

RA. Dr. Moschel, Berlin.

den Zahlungsverzug der Bekl. und seine dadurch herbeigeführte wirtschaftliche Notlage.

(U. v. 19. Juni 1931; 393/30 VII. — Stettin.) [Ku.]

2. §§ 16 ff. VVG. Ein Versicherungsvertrag kann nicht wegen Irrtums angefochten werden, weil der Ehemann der Versicherten wegen Verleitung zum Meineide mit Zuchthaus bestraft ist. Diese Tatsache hat als für die Übernahme der Gefahr erheblich zu gelten, so daß die Sonderregelung gemäß § 16 VVG. die Anfechtung wegen Irrtums ausschließt.†)

Die Kl. und ihr Ehemann waren bei der Bekl. gegen die Folgen körperlicher Unfälle versichert, für den Todesfall mit je 100 000 GM. und für den Fall dauernder Arbeitsunfähigkeit mit je 200 000 GM. Die Kl. verletzte sich am Daumen und Zeigefinger der linken Hand, nach ihrer Darstellung, beim Holzzerkleinern. Die Bekl. stellte Ermittelungen an, fand keinen Anlaß, den Eintritt eines Versicherungsfalls zu bestreiten und zahlte, nachdem ein Streit über die Höhe der Entschädigung durch Vergleich beigelegt war, Ende Oktober 1925 55 000 *RM* an die Kl. aus. Am 24. Okt. 1927 erwirkte die Bekl. gegen die Kl. und ihren Ehemann einen Arrestbefehl in Höhe von 55 000 *RM*, erstattete auch Anzeige gegen das Ehepaar wegen Versicherungsbetruges. Sie behauptete, daß die Kl. sich die Verletzung an der linken Hand freiwillig beigebracht habe. Im Strafverfahren wurden die Angeschuldigten außer Verfolgung gesetzt. Ende 1927 hat die Kl. Klage erhoben und um die Feststellung gebeten, daß sie nicht verpflichtet sei, die 55 000 *RM* zurückzuzahlen. Die Bekl. erhob Widerklage auf Zurückzahlung der 55 000 *RM* und bat hilfsweise auf Feststellung der Nichtigkeit des Versicherungsvertrags. Alle Instanzen haben die Klage in der Hauptsache für erledigt erklärt und die Widerklage abgewiesen.

1. Das BG. hat der Bekl. und Widerkl. die Beweislast dafür aufgebürdet, daß die Kl. und Widerbekl. sich die Hand vorsätzlich selbst verletzt habe. Das beanstandet die Rev. mit dem Bemerken, daß der Zurückzahlungsanspruch der Widerkl. nicht einen Anspruch aus unerlaubter Handlung, sondern aus ungerechtfertigter Bereicherung darstelle. Indessen auch der Kl. aus § 812 BGB. muß beweisen, daß sein Gegner die Leistung ohne rechtlichen Grund erlangt hat. Im vorliegenden Falle mußte die Widerkl. beweisen, daß der Versicherungsanspruch der Widerbekl. nicht bestanden hat, weil diese sich vorsätzlich selbst beschädigt hat. Die Tatsache der Zahlung ist insoweit von ausschlaggebender Bedeutung. Das verkennt die Rev., die meint, daß die Widerbekl. der Widerkl. nicht anders gegenüberstehe, als wenn sie selbst jetzt ihren Versicherungsanspruch einklagte. Wie in diesem Falle die Beweislast zu verteilen wäre, kann unerörtert bleiben.

2. Hilfsweise meint die Rev., daß angesichts der vielen gegen die Widerbekl. sprechenden Verdachtsgründe eine Umkehrung der Beweislast anzunehmen sei. Damit wird die Beweiswürdigung des BG. bekämpft.

Sollte damit gerügt werden, daß das BG. die Grundsätze des prima-facie-Beweises verkannt hätte, so wäre entgegenzuhalten, daß ein überwiegender Verdacht der Selbstverstümmelung nicht festgestellt ist, daß aber ein bloßer Verdacht, dem Möglichkeiten von derselben Wahrscheinlichkeit gegenüberstehen, einen Beweis auf den ersten Anblick nicht erbringen kann (Urt. des erk. Sen. v. 17. Okt. 1930, VII 23/30).

3. In zweiter Linie hat der Versicherer versucht, den grundlegenden Versicherungsvertrag durch Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und wegen Irrtums zu beseitigen. Die arglistige Täuschung soll darin liegen, daß die Widerbekl. und ihr Ehemann bei dem Stellen des von beiden unterschriebenen Versicherungsantrages eine Zuchthausstrafe des Ehemannes wegen Unternehmens der Verleitung zum Meineide und ihre Verbüßung nicht mitgeteilt haben. Der BerR. ist hierzu der Ansicht, daß das den Antragstellern nicht hätte zugemutet werden können, weil die Strafe bereits 17 Jahre zurücklag, der Ehemann der Kl. seit langen Jahren nicht mehr bestraft war und eine einmalige in jungen Jahren erlittene Strafe dem Verurteilten nicht lebenslang nachgetragen werden darf. Darin liegt die Feststellung, daß die Antragsteller, wenn sie im gegebenen Augenblick an jene Vorstrafe des Ehemannes gedacht haben sollten, sie wohlberechtigt und aus guten Gründen unerwähnt gelassen haben. Die Annahme eines arglistigen Handelns der Antragsteller ist damit unvereinbar.

4. Die Anfechtung des Versicherungsvertrages wegen Irrtums stützt der Versicherer darauf, daß er sich in einem Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Ehemannes der Widerbekl. befunden habe; sie habe nicht gewußt, daß er wegen Verleitung zum Meineide bestraft worden sei, daß er die deshalb gegen ihn verhängte Zuchthausstrafe verbüßt, auch gegen einen als Zeugen benannten Dritten betrügerisch gehandelt habe. Die Parteien haben insoweit in erster Linie darüber gestritten, ob diese Anfechtung mit Rücksicht auf die in den §§ 16 ff. VVG. getroffene Sonderregelung überhaupt zulässig ist. Im § 16 Abs. 1 a. a. O. wird dem Ver-

---

Zu 2. I. Das Kernstück der Entsch. beschäftigt sich mit der Frage, welcher Umstand als gefahrerheblich in dem Rahmen der vorvertraglichen Anzeigepflicht (§§ 16 ff. VVG.) anzusehen ist. Einverständnis besteht darüber, daß die versicherungsrechtlichen Sondernormen über die vorvertragliche Anzeigepflicht und über die Folgen ihrer Verletzung erschöpfend sind und infolgedessen die Anfechtung des Versicherungsvertrags wegen Irrtums über einen gefahrerheblichen, der vorvertraglichen Anzeigepflicht unterliegenden Umstand nach allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen ausschließen (statt vieler Bruck, Privatversicherungsrecht, S. 194 Note 87).

II. Die Versicherungsnehmerin und ihr Ehemann haben in dem von beiden unterschriebenen Antrag auf Abschluß einer Unfallversicherung eine 17 Jahre zurückliegende verbüßte Zuchthausstrafe des Ehemannes wegen Verleitung zum Meineid nicht angezeigt. Streitig ist, ob diese Zuchthausstrafe einen gefahrerheblichen, von der vorvertraglichen Anzeigepflicht erfaßten Umstand darstellt.

Der Versicherer legt den Begriff eines solchen Umstandes eng aus und rechnet dazu nur solche Umstände, „welche für die Gefahr des Eintritts eines Unfalls“ bei dem Versicherungsnehmer von Bedeutung sind. Ist diese Auffassung richtig, dann ist für die Irrtumsanfechtung noch ein weites Anwendungsgebiet vorhanden. Der Versicherungsnehmer dagegen rechnet zu den Umständen alle, welche betreffen „die Gefahr des Versicherers“, „daß er auf Grund des Vertrags in Anspruch genommen wird, sei es mit Recht und wegen eines wirklich eingetretenen, sei es mit Unrecht und wegen eines nicht oder nicht in dieser Höhe erlittenen Schadens“. Alsdann verengert sich das Anwendungsgebiet der Irrtumsanfechtung beträchtlich. RG. formuliert im Hinblick auf den vorliegenden Tatbestand den Unterschied der beiden Auffassungen scharf dahin: der Versicherer versteht unter Gefahr nur die Unfallgefahr, der Versicherungsnehmer auch die Betrugsgefahr. RG. hält die Auffassung des Versicherungsnehmers für richtig. Hiernach schließen die für die Übernahme der Gefahr erheblichen Umstände alles in sich, „was für den Entschluß des Versicherers wesentlich ist, ob er die Gefahr laufen will, den ihm entgegengebrachten Versicherungsvertrag abzuschließen oder nicht“ (anders Möller: HansRGZ. A 1929, 556).

III. Während § 16 Abs. 1 VVG. von den Umständen spricht, die für die Übernahme der Gefahr erheblich sind, sagt § 806 Abs. 1 HGB. ausführlicher: Umstände, die wegen ihrer Erheblichkeit für die Beurteilung der von dem Versicherer zu tragenden Gefahr geeignet sind, auf den Entschluß des letzteren, sich auf den Vertrag überhaupt oder unter denselben Bestimmungen einzulassen, Einfluß zu üben. Die reichsgerichtliche Formel entspricht im wesentlichen der handelsgesetzlichen Definition der gefahrerheblichen Umstände, die schon bisher häufig zur Auslegung des § 16 Abs. 1 VVG. herangezogen worden ist.

IV. In Übereinstimmung mit der herrschenden Auffassung, die sich RG. zu eigen macht, sind gefahrerhebliche Umstände zunächst alle Tatsachen, die in ihrer Gesamtheit die in concreto vorliegende versicherungsrechtliche Gefahr bilden. Erhält der Versicherer beispielsweise bei dem Abschluß einer Unfallversicherung Angaben über die körperliche Beschaffenheit des Versicherungsnehmers und über die Art seiner Lebensführung, so kann er die Wahrscheinlichkeit, ob dem Versicherungsnehmer ein Unfall zustoßen wird, beurteilen. Die in concreto vorhandene versicherungsrechtliche Gefahr wird durch diese Angaben im Zusammenhang mit den allgemeinen gefahrerheblichen Umständen, mit deren Vorhandensein der Versicherer bei gleicher oder bei ähnlicher Gefahrslage zu rechnen hat, klargestellt.

Neben diesen die versicherungsrechtliche Gefahr bildenden Umständen sind anzeigepflichtig auch die indizierenden Tatsachen, die dem Versicherer einen Schluß ermöglichen auf die Chancen, welche sich ihm durch den Versicherungsvertrag darbieten (Bruck a. a. O. S. 184; Kisch, Handb. des PrivVersR. Bd. 2 S. 206 f.). Solche indizierenden Tatsachen können Rückschlüsse auf die Beschaffenheit der in concreto vorliegenden versicherungsrechtlichen Gefahr zulassen — wie etwa Auskünfte über die Kreditwürdigkeit des Kunden bei der Exportkreditversicherung —, sie können aber auch bloß

sicherungsnehmer die Pflicht auferlegt, bei der Schließung des Vertrages alle ihm bekannten Umstände, die für die Übernahme der Gefahr erheblich sind, dem Versicherer anzuzeigen. Im Abs. 2 das. wird dem Versicherer das Recht zum Rücktritt von dem Vertrage für den Fall gegeben, daß der Versicherungsnehmer die Anzeige eines erheblichen Umstandes unterlassen hat. Endlich § 22 a. a. O. bemerkt dazu, daß das Recht des Versicherers, den Vertrag wegen arglistiger Täuschung über Gefahrumstände anzufechten, unberührt bleibt. Die Parteien sind sich zwar darüber einig, daß die in den §§ 16ff. VVG. getroffene Regelung über die Folgen der unterbliebenen Anzeige eines für die Übernahme der Gefahr erheblichen Umstandes erschöpfend ist und daß wegen Irrtums über einen derartigen Umstand der Vertrag nicht angefochten werden kann, sie streiten aber darüber, ob die Zuchthausstrafe des Ehemannes der Widerbekl. und sein angeblich betrügerisches Verhalten gegenüber dem Dritten derartige Umstände bilden. Der Versicherer will den Kreis der gefahrerheblichen Umstände eng begrenzen und dazu nur solche rechnen, welche für die Gefahr des Eintritts eines Unfalls bei der Widerbekl. von Bedeutung waren, während diese selbst unter der Gefahr i. S. des § 16 VVG. die Gefahr des Versicherers versteht, daß er auf Grund des Vertrages in Anspruch genommen wird, sei es mit Recht und wegen eines wirklich eingetretenen, sei es mit Unrecht und wegen eines nicht oder nicht in dieser Höhe erlittenen Schadens. Der Unterschied der beiderseitigen Ansichten wird klar, wenn man an den von der Widerkl. — vergeblich — erhobenen Vorwurf des Versicherungsbetruges anknüpft und sagt: Im Sinne des Versicherers ist die Gefahr des § 16 VVG. nur die Unfallsgefahr, im Sinne der Widerbekl. auch die Betrugsgefahr. Das BG. hat den Streit unentschieden gelassen, die Richtigkeit der Ansicht des Versicherers unterstellt, die Erheblichkeit ihres Irrtums aber verneint, weil die Beziehungen des Versicherungsnehmers zu dem Versicherer nur ganz lose seien, sich auf die Pflicht zur Prämienzahlung beschränkten und diese durch das Vorleben des Ehemannes der Widerbekl. nicht berührt werde. Diesen Darlegungen kann das RevG. nicht beitreten. Das Wesen des Versicherungsvertrages ist damit nicht erschöpft. Er setzt ein weitgehendes Vertrauensverhältnis voraus, namentlich der Versicherer ist nach vielen Richtungen auf die Ehrlichkeit und Zuverlässigkeit des Versicherungsnehmers angewiesen. Wo er Anlaß hat, diese Eigenschaften zu vermissen, etwa das Vorhandensein von Gewinnsucht und Gewissenlosigkeit zu vermuten, da wird ein Versicherer den ihm angebotenen Vertrag nicht abschließen. Das BG. hätte also bei richtiger Verfolgung seines Gedankenganges prüfen müssen, ob die weit zurückliegende Strafe des Ehemannes der Widerbekl. und sein etwaiges sonstiges Verhalten der Widerkl. genügenden Anlaß zu Mißtrauen geben konnte. Es kommt darauf aber nicht an. Die Anfechtung wegen Irrtums, wie sie der Versicherer erklärt hat, ist unzulässig, die „Gefahr" des § 16 VVG. ist in dem weiteren Sinne aufzufassen, welchen die Widerbekl. vertritt.

5. Die Versicherungsgesellschaften selbst scheinen im allgemeinen auf diesem Standpunkt zu stehen. Sie bemühen sich, ein Bild von der Persönlichkeit desjenigen zu bekommen, der als Antragsteller an sie herantritt. Fragen, welche diesem Zwecke dienen, nehmen sie in die Formblätter ihrer Versicherungsanträge auf, unrichtige Antworten auch auf solche Fragen machen sie zur Unterlage eines Rücktritts nach § 16 VVG. Wenn sie auch aus begreiflicher Scheu davon absahen, nach den Bestrafungen des Antragstellers zu fragen, so suchen sie doch sein Vorleben auf dem Gebiet des Versicherungswesens zu klären. Deshalb fragen sie, ob der Antragsteller bei anderen Gesellschaften versichert ist oder gewesen ist, ob und bei wem er Versicherungsanträge gestellt, ob und welche Versicherungsschäden er erlitten hat. Das alles sind Fragen, welche mit der zu versichernden Gefahr eines Brandes, eines Unfalls usw. kaum oder doch nur ganz lose zusammenhängen, die aber zusammen mit den etwa weiter anzustellenden Ermittelungen die Gesellschaft darüber aufklären sollen, ob sie es wagen darf, mit dem Antragsteller überhaupt oder doch in der von ihm gewünschten Weise einen Vertrag abzuschließen, ob bei ihm nicht Unredlichkeiten irgendwelcher Art zu befürchten sind.

Von diesem Standpunkt aus hatte in einem Rechtsstreit, welchen der erk. Sen. durch sein Urt. v. 19. März 1918, VII 14/18 entschieden hat, die Versicherungsgesellschaft ihren Rücktritt nach § 16 Abs. 2 VVG. darauf gegründet, daß der eine Unfallversicherung begehrende Antragsteller die ihm vorgelegte Frage: „Haben Sie bei einer Gesellschaft jetzt oder früher Unfallversicherungsanträge gestellt?" unrichtig mit „nein" beantwortet hatte. Mit der „Unfallsgefahr" des damaligen Antragstellers, eines Tischlermeisters, hatte der Umstand, nach welchem gefragt worden war, gewiß nichts zu tun, gleichwohl aber ist damals die Zulässigkeit des Rücktritts nicht bezweifelt worden.

Die hier zu entscheidende Frage ist damals nicht ausdrücklich behandelt worden, ihre Beantwortung i. S. der Widerbekl. liegt aber jener Entsch. zugrunde; daran ist festzuhalten. Unter den für die Übernahme der Gefahr erheblichen

---

das „Vertragsrisiko" beleuchten, die Eignung des Versicherungsnehmers zum Kontrahenten eines Versicherungsvertrages — wie etwa Auskünfte über seine Zuverlässigkeit und Redlichkeit —, sie können schließlich zu einer Beurteilung der versicherungsrechtlichen Gefahr und des „Vertragsrisikos" beitragen. Fälle der letzten Gruppe bilden die Mehrzahl. Beispiele sind Auskünfte, ob der Versicherungsnehmer bei anderen Versicherern gleichartige Versicherungen abgeschlossen hat oder hatte, ob und bei wem er Versicherungsanträge gestellt, ob und welche Versicherungsschäden er erlitten hat. Die indizierenden Umstände sind jedoch im Rahmen der vorvertraglichen Anzeigepflicht nur Umstände zweiten Ranges, wie sich zeigen wird.

Es ergibt sich also, daß „Gefahr" i. S. des § 16 Abs. 1 VVG. nicht gleichbedeutend ist mit der versicherungsrechtlichen Gefahr, bei deren Verwirklichung der Versicherer zu einer sich nach dem Vertrag bestimmenden geldlichen oder geldeswerten Leistung verpflichtet ist. Die „Gefahr" im Rahmen der vorvertraglichen Anzeigepflicht umfaßt auch Umstände, die aus der Gefahrtragung des Versicherers herausgenommen sind vermittels subjektiver Risikobeschränkungen (§ 61 VVG.).

V. Die Versicherer pflegen Fragen, deren Beantwortung Rückschlüsse auf das „Vertragsrisiko" ermöglichen, in die Fragebogen aufzunehmen. Alsdann gelten solche Fragen als erheblich (§ 18 Abs. 1 VVG.). Ihre schuldhafte unrichtige Beantwortung berechtigt den Versicherer zum Rücktritt aber nur dann, wenn der Umstand, in Ansehung dessen die Anzeigepflicht verletzt ist, Einfluß auf den Eintritt des Versicherungsfalls und auf den Umfang der Leistung des Versicherers gehabt hat (§ 21 VVG.). Eine solche kausale Verknüpfung wird selten gegeben sein, und damit verlieren derartige Umstände stark an Bedeutung. Hat der Versicherungsnehmer trotz ausdrücklicher Frage die frühere Ablehnung einer Einbruchdiebstahlversicherung nicht angezeigt und wird während der Versicherungsdauer bei ihm eingebrochen, dann kann der Versicherer nicht zurücktreten (statt vieler z. B. KG.: JurRdsch-PrVers. 1930, 351), weil der Gesetzgeber die Wirkungen des Rücktritts — in offensichtlicher Verkennung des Begriffs des gefahrerheblichen Umstandes — nur in eng begrenztem Umfange eintreten läßt. Schlüssig wäre es, wenn sich die Wirkungen des Rücktritts für den Versicherer in allen Fällen zeigen würden, in denen der Versicherungsnehmer die vorvertragliche Anzeigepflicht verletzt, also einen gefahrerheblichen Umstand nicht oder nicht richtig angezeigt hat. Gegenüber dem klaren Wortlaut des § 21 VVG. besteht aber keine Möglichkeit, zu einem anderen Ergebnis zu gelangen. Somit bleibt es leider dabei, daß sich die Unterlassung indizierender Angaben nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers auswirken kann. Eine gesetzliche Belohnung der Unredlichkeit!

Enthält der Fragebogen keine Frage der gedachten Art, dann ist das Rücktrittsrecht des Versicherers noch weiter beschränkt. Der Versicherer kann nur bei arglistiger Verschweigung zurücktreten (§ 18 Abs. 2 VVG.). In dem vorliegenden Fall hat RG. Arglist verneint, weil die Antragsteller „wohlberechtigt und aus guten Gründen" die Strafe des Ehemannes unerwähnt gelassen haben.

VI. Neben dem Rücktrittsrecht behält der Versicherer das Recht, den Vertrag wegen arglistiger Täuschung über Gefahrumstände anzufechten (§ 22 VVG.), wobei unter Gefahrumständen die Umstände zu verstehen sind, die für die Übernahme der Gefahr erheblich sind (§ 16 Abs. 1 VVG.). Hat also der Versicherungsnehmer einen der vorvertraglichen Anzeigepflicht unterliegenden Umstand arglistig verschwiegen, dann kann sich der Versicherer unbeschränkt durch die Vorschrift des § 21 VVG. von seiner Leistungspflicht befreien. Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung ist aber selbstverständlich auch zulässig, wenn der Versicherer über andere als Gefahrumstände getäuscht worden ist.

Prof. Dr. Ernst Bruck, Hamburg.

Umständen ist alles zu verstehen, was für den Entschluß des Versicherers wesentlich ist, ob er die Gefahr laufen will, den ihm entgegengebrachten VersVertrag abzuschließen oder nicht. Damit fällt nach den obigen Darlegungen die Möglichkeit weg, den Vertrag mit der Widerbekl. aus dem von dem Versicherer angegebenen Grunde wegen Irrtums anzufechten.

(U. v. 15. Mai 1931; 92/30 VII. — Düsseldorf.) [Ku.] <= RG. 132, 386.>

3. §§ 57, 64 VVG.; §§ 317 ff. BGB.

1. Eine vor Abschluß des Versicherungsvertrags vorgenommene Taxe der versicherten Gegenstände hat, wenn nicht die Versicherungsbedingungen etwas anderes ergeben, nicht die Bedeutung einer Taxe i. S. des § 57.

2. Bedingungsgemäß abgegebene Sachverständigengutachten können nach ihrer Zustellung an die Parteien nicht mehr abgeändert, Auslassungen auch durch das Gericht nicht ergänzt werden. Es ist nur die Prüfung zulässig, ob die Schätzung offenbar von der wirklichen Sachlage erheblich abweicht.†)

1. Im Jan. 1926 hatte die Kl. bei der Bekl. den Antrag auf Nachversicherung der Gebäude gestellt. Aus diesem Anlaß teilte ihr die Bekl. unter dem 12. Jan. 1926 mit, daß die Wiederherstellungskosten für Gebäude 70% höher seien, als im Frieden, eine Erhöhung der Versicherungssumme um diesen Prozentsatz sei also erforderlich, um versichert zu sein; sie empfehle daher eine Abschätzung der Gebäude durch den Baumeister T. Sie fügte hinzu, die Kl. würde dann die Gewißheit haben, daß sie die heutigen Summen versichert habe. Auf Grund eines von T. erstatteten Gutachtens ist sodann die Versicherung laut des Versicherungsscheins v. 4. März 1926 nach Maßgabe der AllgVersBed. mit der Versicherungssumme von 57 400 *RM* abgeschlossen worden. Das BG. hat den Vorverhandlungen, insbes. jenem Briefe keine Bedeutung für die Auslegung des Vertrags beigemessen, sondern angenommen, daß es sich um eine regelmäßige Versicherung handele, bei der die Versicherungssumme den Höchstbetrag der Entschädigung darstelle, während die Rev. der Meinung ist, es liege eine Taxe i. S. des § 57 VVG. vor, jedenfalls habe die Kl. aber annehmen müssen, daß der Schadensberechnung der Betrag von 57 400 *RM* ohne weiteren Nachweis zugrunde zu legen sei.

Dieser Angriff geht fehl. Die vereinbarten AllgVersBed. enthalten in § 13 Abs. 2 die Vorschrift, daß bei Gebäuden als Versicherungswert der ortsübliche Bauwert unter Abzug eines dem Zustand des Gebäudes insbes. dem Alter und der Abnutzung entsprechenden Betrags zu gelten hat. Dieser klaren Bestimmung gegenüber ist es unerheblich, wenn in den Vorverhandlungen von den Parteien ein abweichender Standpunkt eingenommen sein sollte.

2. Die versicherten Baulichkeiten brannten am 31. März 1926 bis auf die Umfassungsmauern ab. Die von den Parteien zur Feststellung des Schadens ernannten Sachverständigen erstatteten ein Gutachten v. 13. April 1926, in dem der Schaden auf 20 990 *RM* geschätzt wurde. Diesen Betrag hat die Kl. von der Bekl. erhalten. Der Sachverständige T. hat das auf Grund des § 14 AllgVersBed. gemeinsam mit M. abgegebene Gutachten durch ein an die Bekl. gerichtetes Telegramm v. 15. April 1926 widerrufen und ihr am nächsten Tage mitgeteilt, es habe sich nachträglich ergeben, daß Teile der Gebäude in der Schadensberechnung unberücksichtigt geblieben seien. Die Kl. hält nun das Gutachten für wirkungslos und verlangt einen Mehrbetrag von 17 580 *RM*. Das BG. hält die Erklärungen des Sachverständigen für wirkungslos, weil das Gutachten bereits vorher den Parteien bekanntgegeben, also nicht mehr eine innere Angelegenheit der beiden Sachverständigen gewesen sei. Die Rev. greift diese Auffassung an, sie ist der Meinung, daß die widerrufene Schätzung die Parteien nicht binde, weist auch darauf hin, daß keine Partei bis zum Eingang des Widerrufs irgendwelche Maßnahmen getroffen habe. Der Standpunkt des BG. ist rechtlich einwandfrei. Auf ein gemäß § 14 AllgVersBed. erstattetes Gutachten finden die für die Bestimmung der Leistung durch einen Dritten in §§ 317 ff. BGB. gegebenen Vorschriften mindestens analoge Anwendung, da beide Fälle rechtsähnlich sind und zudem § 64 VVG., auf dem § 14 Abs. 1 Satz 2 AllgVersBed. („die Feststellung" — des Schadens durch Sachverständige — „ist für beide Teile verbindlich, es sei denn, daß sie offenbar von der wirklichen Sachlage erheblich abweicht") beruht, dem § 319 Abs. 1 BGB. nachgebildet ist (vgl. Kisch, Schiedsmann im Versicherungsrecht, § 28). Eine Anfechtung des Gutachtens

---

Zu 3. 1. „Die Vereinbarung einer Taxe bedarf einer unzweideutigen, wenn auch nicht gerade ausdrücklichen, so doch aus den Umständen oder aus dem sonstigen Inhalt des Versicherungsscheins zu entnehmenden Übereinkunft" (Hagen, Handb. I, 473; vgl. Bruck, PrivVersR. 507). Eine solche Übereinkunft liegt hier vor. Denn es handelt sich nicht um eine Schätzung, die, etwa vom Versicherungsnehmer spontan vorgenommen, dem Versicherer nur als Grundlage der beantragten Versicherungssumme zur Kenntnis gebracht wurde (vgl. Raiser, Komm. der FVB. 121), sondern um eine Schätzung, die der Versicherer selbst mit dem Hinweis auf die eingetretene Erhöhung der Wiederherstellungskosten (das ist der „ortsübliche Bauwert" des § 13, jetzt § 3 Abs. 2a AllgVersBed.; Raiser, 106) angeregt hat, mit der Aufklärung, sie sei „erforderlich, um versichert zu sein"; eine Schätzung, für die der Versicherer dann einen Sachverständigen namentlich bezeichnet hat, mit dem Beisatz, die Versicherungsnehmerin werde nach dessen Schätzung „die Gewißheit haben, daß sie die heutigen Summen versichert habe"; eine Schätzung, deren Ergebnis dann der vertragsmäßigen Bezifferung der Versicherungssumme zugrunde gelegt wurde. Hier liegt gewiß nicht eine Taxe i. S. des § 57 VVG. vor, wie die Rev. vermeint hat, ebenso gewiß aber eine Taxe i. S. des § 87 VVG. Denn die Vereinbarung wollte den von dem Sachverständigen ermittelten „bestimmten Betrag" (§ 57) nicht nur als Versicherungssumme gelten lassen, sondern auch als den „Wert, den das versicherte Interesse zur Zeit der Schließung des Vertrags hat" (§ 87). Nur so konnte und mußte der Versicherungsnehmer nach Treu und Glauben die oben angeführten Erklärungen des Versicherers deuten. Wenn auch bei der Immobilarfeuerversicherung — um die es sich hier handelt — die Taxierung von Gesetzes wegen weitergehende Bedeutung hat (§ 57 Abs. 2), so kann die Parteiabrede sich hier doch mit der in § 87 bezeichneten Bedeutung begnügen. Veränderungen des Sachwertes seit dem Vertragsabschluß kamen hier praktisch nicht in Frage, da der Schadenfall wenige Tage nach dem Vertragsabschluß eintrat. Es konnte darum dem Versicherungsnehmer auch nicht leicht schädlich werden, daß ihm die herrschende Lehre — sie hält den § 87 für ein „totes Kind des Gesetzgebers" (Bruck, 512) — in Anlehnung an die Begr. des VVG. (vgl. dagegen meine „Rechtsordnung der Vertragsversicherung" 170) den Beweis auflegt, daß die Wertverhältnisse bei Eintritt des Versicherungsfalls „noch dieselben waren wie zur Zeit des Vertragsabschlusses".

Die Taxabrede mußte nicht in den Versicherungsschein aufgenommen werden (Hagen, 473; Bruck, 507 Note 11). Zufolge dieser Sondervereinbarung konnte die Bestimmung des § 13 Abs. 2 AllgVersBed. — wann immer sich die Antragsteller den AllgVersBed. unterworfen hat — nur mit dem Zusatz in Geltung treten, daß der dort bezeichnete „ortsübliche Bauwert" (= „Wiederherstellungskosten"; vgl. oben) für den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses mit dem Betrag der Versicherungssumme taxiert war. Es ist geradezu schmerzlich, daß das RG. findet, es sei dem klaren § 13 AllgVersBed. gegenüber „unerheblich, wenn in den Vorverhandlungen von den Parteien ein abweichender Standpunkt eingenommen sein sollte". Die Unterwerfung unter die AllgVersBed., so unentbehrlich sie dem Massenvertrag ist, ist weiten Bevölkerungskreisen noch immer bedenklich. Sie ist in der Tat der Vertragssicherheit gefährlich, wenn die gedruckte Vertragsschablone sogar eine Sonderabmachung, die sie nur ergänzt, schon darum ersticken darf, weil der rechtsunkundige Versicherungsnehmer die Aufnahme dieser Abmachung in den Versicherungsschein nicht verlangt hat.

2. Daß der Sachverständige das den Parteien mitgeteilte Gutachten „widerrufen" hat, war gewiß ohne rechtliche Bedeutung. Da er aber diesen Widerruf dann dahin erklärte, es habe sich herausgestellt, daß einige Schadenposten irrtümlich nicht berücksichtigt wurden, so waren die Sachverständigen von den Parteien einfach zur Erstattung eines Ergänzungsgutachtens anzuweisen (Bruck, 450). Die „Anfechtung" des Gutachtens nach § 318 Abs. 2 BGB. (so das RG.) kam in diesem Stadium noch gar nicht in Frage (übrigens ist die sinngemäße Anwendbarkeit dieser Vorschrift recht zweifelhaft). Wenn es sich um mehrere Schadenposten handelt, gelangt man erst durch die Addition der Teilfeststellungen zur „Höhe des Schadens" (§ 64 VVG.). Die Feststellung der „Höhe des Schadens" ist also verfahrensrechtlich teilbar. Im Fall des Übersehens einer Schadenpost können und müssen die Sachverständigen das Gutachten genau so ergänzen wie der Richter das Urteil, in dem er einen Teilanspruch übersehen

wegen eines Irrtums des Sachverständigen muß also durch die benachteiligte Partei unverzüglich geklärt werden (§§ 318 Abs. 2, 119 BGB.). Eine solche Anfechtung hat die Kl. nicht behauptet.

3. Das BG. hat angenommen, es sei nicht dargetan, daß das Gutachten offenbar von der wirklichen Sachlage erheblich abweiche. Die Rev. meint, schon der Umstand, daß das BG. der Kl. 5310 *RM* über die in dem Gutachten festgestellte Schadenssumme zugesprochen habe, beweise die gedachte Voraussetzung des § 64 VVG.

Jene 5310 *RM* hat das BG. zugesprochen als Ersatz für den Schaden an der Inneneinrichtung der Gebäude, den die Sachverständigen nicht berücksichtigt hätten, weil er ihnen unbekannt gewesen sei. Das BG. meint, in einem solchen Falle liege der Tatbestand des § 64 VVG. nicht vor, weil die Sachverständigen den wirklichen Schaden gar nicht abgeschätzt hätten. Diese Auffassung ist indessen unzutreffend. Bei der Anwendung des § 64 VVG. kommt es lediglich darauf an, ob der von den Sachverständigen festgestellte Gesamtschaden von dem wirklichen Schaden offenbar erheblich abweicht; ob die Sachverständigen zu einem unrichtigen Ergebnis gelangten, weil sie die einzelnen Schadensposten zu niedrig eingesetzt hatten, oder ob sie Schadensposten infolge Unkenntnis übergangen hatten, ist ohne Belang. Daher ist das BG. bei der Frage, ob das Gutachten offenbar erheblich von der wirklichen Sachlage um deswillen abwich, weil es den an der Inneneinrichtung der Gebäude entstandenen Schaden nicht berücksichtigte, von rechtsirrigen Grundsätzen ausgegangen.

Eine unrichtige Auffassung von dem Inhalt des BU. ist es, wenn die RevBekl. ausführt, das OLG. habe die Feststellung der Sachverständigen als von der wirklichen Sachlage offenbar erheblich abweichend angesehen, es habe die ihm daraufhin nach § 64 VVG. obliegende Aufgabe erfüllt und die Höhe des entstandenen Schadens selbst geschätzt, indem es sich dem Gutachten der beiden Sachverständigen aus eigener Überzeugung von dessen Richtigkeit angeschlossen und nur, soweit eine Schätzung der Sachverständigen nicht vorlag, eine Zusatzschätzung vorgenommen habe. Das BU. steht, wie bereits dargelegt, auf dem gegenteiligen Standpunkt. Es hält das Gutachten der Sachverständigen für an sich verbindlich, sieht es aber — irrigerweise — für ergänzungsfähig an.

Abzulehnen ist endlich auch, daß das RG. selbst in der Lage sei, zu prüfen, ob die vom BerR. in Höhe von 5310 *RM* festgestellte Abweichung des Gutachtens von der wirklichen Sachlage „offenbar erheblich" sei. Diese Entsch. liegt auch auf tatrichterlichem Gebiete, und bei ihr müssen alle Abweichungen des Gutachtens von der wirklichen Sachlage berücksichtigt werden, auch solche, die der BerR. bisher nur unterstellt hat. Er hält es z. B. für möglich, daß die von den Sachverständigen angenommenen Abnutzungssätze „etwas hoch gegriffen" sind.

(U. v. 4. Nov. 1930; 303/30 VII. — Köln.) [Ku.]

4. § 61 VVG. **Die Versicherungsgesellschaft haftet für Verzug bei Auszahlung des Schadensbetrages. Der Verzug ist nicht schon dann unverschuldet, wenn der Schätzer des Versicherers die Vermutung eines Versicherungsbetruges ausspricht.**†)

Der Kl. hatte in seiner Damenwäschefabrik, deren Inventar und Warenbestände bei der Bekl. für 72 215 *RM* gegen Brandschaden versichert waren, am 21. Nov. 1924 einen solchen Schaden erlitten. Im Laufe des vertragsmäßigen Schätzungsverfahrens hatte er auf eine Anfrage der Bekl. seinen Schaden ohne nähere Einzelangaben auf 30 000 *RM* angegeben. Der Sachverständige der Bekl., L., hatte darauf seine Tätigkeit eingestellt, und die Bekl. hatte die Auszahlung einer Entschädigung mit der Begründung verweigert, daß ein höherer Schaden als 5000—6000 *RM* nicht entstanden sein könne und der Kl. durch die Angabe eines höheren Schadensbetrags den Versuch einer arglistigen Täuschung gegen sie unternommen habe. Der Sachverständige des Kl., N., hatte danach die Abschätzung allein abgeschlossen und war zu einem Gesamtschaden von 35 787,94 *RM* gelangt. Auf die Klage des Kl. war die Bekl. vom KG. am 28. April 1928 rechtskräftig zur Zahlung von 27 000 *RM* nebst Verzugszinsen seit dem 24. Jan. 1925 verurteilt worden. Der Kl. behauptete nun, er sei infolge der Verzögerung der Zahlung geschäftlich und gesundheitlich zusammengebrochen und habe durch Mindererlös verschleuderter Waren, Einrichtungsstücke und Wertsachen und durch Beitreibungskosten von Gläubigern und Aufwendungen für die Wiederherstellung seiner Gesundheit einen Schaden von 93 980,70 *RM* erlitten.

Das BG. hat abgewiesen, das RG. hat aufgehoben.

Das LG. weist ab, weil die Bekl. keinesfalls vor dem

---

hat. Es bedarf dieses zwingenden arg. a majori freilich gar nicht. Es ist auch nicht anzunehmen, daß das RG. die rechtliche Möglichkeit der Ergänzung des Gutachtens durch die Sachverständigen ausschließen wollte, wenn es aussprach, das BG. habe „das Gutachten der Sachverständigen irrigerweise für ergänzungsfähig" gehalten. Gewiß ist aber, daß es gemeint hat (vgl. Raiser, 345 mit Lit. und Rspr.), der Richter dürfe das nach eigener Erklärung der Sachverständigen unvollständige Gutachten nicht „ergänzen", d. h. die erklärtermaßen übersehenen Feststellungen durch den eigenen Spruch ersetzen und die getroffenen Feststellungen nach § 64 überprüfen. Das hat das BG. getan: es hat die übersehenen Posten selbständig bestimmt und ausgesprochen, es sei für die begutachteten Posten nicht dargetan, daß das Gutachten offenbar von der wirklichen Sachlage erheblich abweiche. Diese rechtliche Sonderung ist zutreffend. Die Parteien haben ja ein Ergänzungsgutachten der Sachverständigen nicht verlangt und die Entsch. bezüglich der erklärtermaßen übersehenen Posten unmittelbar dem Richter überlassen. Das konnten sie nach der Ansicht des RG. nicht. Denn der Richter konnte das Gutachten nicht „ergänzen" und deshalb das Gutachten nur als ein Gegenbild des Gesamtschadens, also als einen Komplex von Feststellungen und Nichtfeststellungen überprüfen. Das hat das BG. nicht getan und deshalb, nur deshalb wurde das BU. im Umfang der Klageabweisung aufgehoben. Wenn aber, wie das RG. will, die Teil-Nichtfeststellung rechtlich ein Teil des Gutachtens ist, dann war ja damit, daß für den Wertkreis der Nichtfeststellung ein Geldbetrag (5310 *RM*) zugesprochen wurde, notwendig implizite ausgesprochen, daß in diesem Umfang und nur in diesem Umfang (denn für den Wertkreis der Feststellungen der Sachverständigen hat es das BG. ausdrücklich verneint) eine offenbar erhebliche Abweichung des Gutachtens von der wirklichen Sachlage (§ 64) vorlag. Wenn also die Aufhebung darauf abzielte — und das liegt klar —, ein BU. zu erlangen, daß in seinem ganzen Umfang hinsichtlich der erfolgten Anwendung des § 64 überprüft werden kann, so war ein solches BU. hier schon gegeben. Wenn das BG. gewisse Abweichungen „bisher nur unterstellt hat" (z. B. als möglicherweise „etwas hoch gegriffen"), so hat es sie als nicht „erheblich" behandelt. Falls das neue BU. diese Nichterheblichkeit ausdrücklich aussprechen sollte, so wäre für den Kl. prozessual gar nichts gewonnen. Vom Gesichtspunkt der Prozeßökonomie ist also die Urteilsaufhebung nicht wohl zu rechtfertigen. — Dieser Prozeßfall zeigt wieder einmal recht drastisch, welch zweifelhaftes Rechtsinstitut die Sachverständigenfeststellung nach § 64 VVG. ist. Ein Rattenschwanz rechtlicher Zweifelfragen ist daran geheftet. Aber schon das ist prozeßpolitisch höchst bedenklich, daß jeder Sachverständigenspruch vor Gericht gebracht werden kann, ja, daß er dort die Instanzen wiederholt beschäftigen kann. Es war sicher ein Fortschritt, wenn das österr. Tochtergesetz des VVG. den Mut gehabt hat, dem Sachverständigengutachten über die Schadenhöhe die Bindekraft eines Schiedsspruches zu geben. Dadurch ist freilich ein ganz eigenartiges „Schiedsgericht" (§ 11 Abs. 2 ÖsterrVVG.) entstanden: ein Schiedsgericht, das nur einen gewissen Tatbestandsfaktor spruchmäßig festlegen kann. Aber diese neue, bisher ganz vereinzelte Rechtsfigur hat sich im Rechtsleben bewährt: da müssen rein doktrinäre Bedenken wohl schweigen.

Sektionschef i. R. Prof. Dr. Albert Ehrenzweig, Wien.

Zu 4. Man wird die ursprüngliche Weigerung der Bekl., den Fall anzuerkennen und zu zahlen, dann für berechtigt halten dürfen, wenn sie wirklich eine begründete Veranlassung zu ihrer Annahme hatte, daß der Kl. ihn schuldhafterweise herbeigeführt habe, um sich widerrechtlich in den Besitz der Versicherungssumme zu setzen. Hieraus erklärt sich auch die gegen ihn erhobene Beschuldigung des Versicherungsbetruges durch Brandstiftung, die aber angesichts des ungünstigen Ausganges, den der Vorprozeß für die Bekl. nahm, nicht erst zu einer entsprechenden Anklage, geschweige denn Verurteilung, führte.

Das endgültige Schicksal des gegenwärtigen Rechtsstreites wird lediglich davon abhängen, ob es der Bekl. gelingen wird, dem Kl. Vorsatz oder wenigstens grobe Fahrlässigkeit nachzuweisen, deren Vorliegen allerdings einen Befreiungsgrund nach den Bestimmungen bewirken würde. Die Einstellung des strafrechtlichen Verfahrens spricht stark dagegen, und so wird es sich schließlich nur noch um die Höhe des Schadensbetrages handeln können.

OReqR. Hanow, Frankfurt a. d. O.

Abschlusse des wesentlichen Teiles der im Vorprozesse beim LG. bewirkten Beweisaufnahme in Verzug geraten sei und die seither beim Kl. eingetretenen Schäden nicht notwendig auf die weitere Hinausschiebung der Zahlung zurückzuführen seien. Bis zu jenem Zeitpunkte habe die Bekl. ohne Verschulden die Zahlung verweigern dürfen, da der Versicherer hierzu berechtigt sei, „wenn eine begründete Besorgnis bestehe, daß er überhaupt von der Entschädigungsleistung frei sei, insbes. weil der Versicherungsnehmer sich bei der Ermittlung des Schadens einer arglistigen Täuschung schuldig gemacht oder den Versicherungsfall vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt habe". Was der BerR. unter der „begründeten Besorgnis" des Versicherers, von der Entschädigungspflicht frei zu sein, versteht, ist nicht klar. Die aus rechtlichen Gründen gewonnene Überzeugung des Schuldners, zur Zahlung nicht verpflichtet zu sein, schließt den Verzug an sich nicht aus, der Schuldner trägt im allgemeinen die Gefahr des Rechtsirrtums (s. RG. 92, 379[1]), auch RG. vom 9. Dez. 1927, VII 437, 520/27). Nur wenn besondere Umstände den Glauben des Schuldners an das Nichtbestehen seiner Verpflichtung gerechtfertigt erscheinen lassen konnten, so daß ihm aus der Bestreitung kein Vorwurf zu machen war, ist mangels Verschuldens Verzug nicht gegeben (s. RG. 96, 313 [316][2]); 118, 126[3]); auch RG. v. 24. April 1929, I 372/28). Die gleichen Grundsätze müssen zur Anwendung kommen, wenn der Schuldner seine verspätete Zahlung mit einem Irrtum oder mit Zweifeln über Tatfragen zu entschuldigen versucht. Zur Befreiung von den Verzugsfolgen kann also weder die bloße, nicht ausreichende Tatsachen begründete Überzeugung des Schuldners von dem Vorhandensein seine Leistungspflicht ausschließender Umstände genügen, noch seine bloße Annahme, daß solche Umstände wahrscheinlich vorhanden seien, mag sie auch durch Tatsachen, die zur Begründung einer solchen bloßen Annahme oder Vermutung ausreichen, gestützt sein.

Hinsichtlich des Befreiungsgrundes der Verursachung des Brandes stellt das BG. nur fest, es sei „mit einer geringen Wahrscheinlichkeit nicht völlig ausgeschlossen, daß der Brand auf ein von dem Kl. zu vertretendes Verschulden zurückzuführen war". Eine geringe Wahrscheinlichkeit oder gar eine bloße Möglichkeit, daß ein Befreiungsgrund vorliege, kann aber den Glauben an das Vorliegen dieses Befreiungsgrundes nicht rechtfertigen. Zudem befreit den Versicherer nach § 12 Abs. 2 AllgVersBed. ebenso wie nach § 61 VVG. nicht schon die Verursachung des Versicherungsfalles durch irgendein „vertretbares Verschulden" des Versicherten, sondern nur dessen Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit. Als Umstände, die die Bekl. berechtigt hätten, an den Befreiungsgrund der arglistigen Täuschung zu glauben, führt das BG. an, daß ihr Sachverständiger L. in seinem Gutachten die Schadensangaben des Kl. als unrichtig bezeichnet und hierfür beachtliche Gründe angegeben hätte. Die einseitige, wenn auch durch beachtliche Gründe unterstützte, Ansicht des von der Bekl. ernannten Schätzers über die Höhe des Schadens durfte sie jedoch nicht zur Verwerfung der Angaben des Kl., noch weniger zur völligen Ablehnung jeder Entschädigung führen, weil gerade für den Fall von Meinungsverschiedenheiten über die Höhe des Schadens das Schätzungsverfahren vertraglich vorgesehen war. Zu dessen Abbruch konnte es auch keinen Grund abgeben, wenn „eine sichere Möglichkeit, den Schaden zu ermitteln", wie das BG. meint, nicht bestanden haben sollte; gerade zur Erledigung solcher bei Brandschäden sehr häufigen Fälle ist das Schätzungsverfahren bestimmt und besonders geeignet. Ebensowenig war die Bekl. berechtigt, das vertraglich vorgesehene Schätzungsverfahren mit Rücksicht auf die von ihr bei der StA. erstattete Strafanzeige auszusetzen, zum mindesten nicht über die erste Einstellungsverfügung der Behörde hinaus.

(U. v. 18. Nov. 1930; 628/29 VII. — Berlin.) [Ku.]

**5. §§ 97, 99, 193 Abs. 2 VVG.

1. Auch das Verhältnis zwischen Hypothekengläubiger und Versicherer in bezug auf die Auszahlung der Versicherungssumme kann durch Landesrecht geregelt werden.

2. Die auf Grund landesgesetzlicher Bestimmung erfolgende Hinterlegung der Versicherungssumme befreit den Versicherer auch dann, wenn die Versicherung nicht, wie vorgeschrieben, zum Wiederaufbau der versicherten und zerstörten Gebäude verwendet wird.

Das auf dem Grundstück Bl. 1120 des Grundbuchs von G. errichtete Sägewerk war nebst anderen Baulichkeiten bei der Bekl. (und anderen VersGes., deren Federführung der Bekl. zusteht) gegen Feuer versichert. Auf dem Grundstück lastete eine Sicherungshypothek von 120000 *RM* zugunsten der Kl. Anfangs 1927 brannte das Sägewerk ab, die Brandentschädigung wurde von der Bekl. gemäß einer Anordnung des Thür. Ministeriums für Inneres und für Wirtschaft, die sich auf § 89 ThürBrandversO. v. 20. Dez. 1922 stützte, bei der Kasse des Kreisamts in A. hinterlegt.

Später wurden auf Anordnung des genannten Ministeriums 13000 *RM* der hinterlegten Summe an den Grundstückseigentümer ausgezahlt. Nach der Behauptung der Kl., die auch geltend macht, daß sie von der bevorstehenden Auszahlung nicht benachrichtigt worden sei, ist der ausgezahlte Betrag nicht zur Wiederherstellung der Gebäude verwendet worden. Sie führt aus, daß die Bekl. durch die Zahlung an die Kasse nicht befreit sei, weil sie nach einem Sammel-Hypothekenversicherungsschein v. 14. Aug. 1926 der Kl. gegenüber dafür einzustehen habe, daß die Entschädigung nur zum Wiederaufbau verwendet werde, und weil sie der Hinterlegungsstelle von dem Anspruch der Kl. keine Kenntnis gegeben habe. Sie beantragt, die Bekl. Zug um Zug gegen Abtretung eines letztstelligen Teilbetrags von 8000 *RM* der Hypothek zur Zahlung von 8000 *RM* zu verurteilen.

LG. und RG. (Sprungrevision) haben abgewiesen.

Ist der Versicherer nach den Versicherungsbestimmungen verpflichtet, die Entschädigungssumme nur zur Wiederherstellung des versicherten Gebäudes zu zahlen, so kann der Versicherungsnehmer die Zahlung erst verlangen, wenn die bestimmungsmäßige Verwendung des Geldes gesichert ist (§ 97 VVG.). Die Landesgesetze können bestimmen, in welcher Weise im Falle des § 97 die Verwendung des Geldes zu sichern ist (§ 193 Abs. 2 VVG.). Nach der Annahme des LG. hat von dieser Ermächtigung das Land Thüringen Gebrauch gemacht, indem es in der BrandversO. v. 20. Dez. 1922 (GS. 21) dem Wirtschaftsministerium die Befugnis zu der Anordnung beilegte, daß der Versicherer den Entschädigungsbetrag zur Sicherung der bestimmungsgemäßen Verwendung bei der gesetzlichen Hinterlegungsstelle, bei einer öffentlichen Kasse oder mit Zustimmung der Beteiligten in anderer Weise hinterlege; in diesem Falle hat das Wirtschaftsministerium die Auszahlung des hinterlegten Betrags, dem Fortschreiten des Baues entsprechend, in angemessenen Teilbeträgen zu veranlassen (§ 89 Abs. 3 a. a. O.). Unstreitig ist im vorliegenden Fall die Hinterlegung des Entschädigungsbetrags und seine Auszahlung an den Versicherungsnehmer auf Grund solcher Anordnungen des Wirtschaftsministeriums erfolgt.

Das LG. ist der Ansicht, durch die Hinterlegung sei die Bekl. von jeder Verpflichtung aus dem Versicherungsvertrag gegenüber dem Versicherungsnehmer und den Realgläubigern befreit worden, da die Hinterlegung an die Stelle der Zahlung durch den Versicherungsnehmer getreten sei.

Die Rev. bekämpft diese Annahme des LG. mit Rücksicht auf die Realgläubiger. Sie meint, § 97 VVG. beziehe sich nur auf das Verhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer, durch § 193 VVG. sei nur die Regelung dieses Verhältnisses den Landesges. überlassen, das Verhältnis zwischen Versicherer und Realgläubiger sei nur durch Reichsrecht (insbes. § 99 VVG.) geordnet; die obengedachte Annahme des LG. beruhe also auf unzulässiger Anwendung des Landesrechts.

Diese Ausführungen können nicht gebilligt werden.

Wenn die nach den Versicherungsbestimmungen nur zur Wiederherstellung zu zahlende Entschädigungssumme nach Maßgabe dieser Bestimmungen an den Versicherungsnehmer gezahlt wird, so ist die Zahlung auch den Hypothekengläubigern gegenüber wirksam (§ 1130 BGB.). Zu den Versicherungsbestimmungen gehören auch die in § 193 VVG. bezeichneten Landesgesetze. Daraus ergibt sich, daß die in § 193 Abs. 2 vorgesehene landesgesetzliche Regelung nicht nur das Verhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer, sondern auch das Verhältnis zwischen Versicherer und Hypo-

[1]) JW. 1918, 770. [2]) JW. 1919, 993. [3]) JW. 1928, 98.

thekengläubiger erfassen darf und erfaßt, so daß auch der Hypothekengläubiger die landesgesetzlichen Vorschriften, die zur Sicherung der Verwendung des Geldes auf Grund des § 193 Abs. 2 VVG. getroffen sind, gegen sich gelten lassen muß. Das LG. stützt also seine Annahme, daß die Hinterlegung als Erfüllung anzusehen sei, zulässigerweise auf landesgesetzliche Vorschriften.

Weiter wendet sich die Rev. gegen die Annahme des LG., daß dem Sammelhypothekenschein v. 14. Aug. 1926 keine Bedeutung beizumessen sei. In dieser Urkunde hat die Bekl. für sich und als Bevollmächtigte der übrigen an der Versicherung beteiligten Gesellschaften erklärt, daß jeder der beteiligten Versicherer sich in Ansehung der über die Gebäude der Firma Gebr. S. abgeschlossenen Versicherung der Kl. gegenüber (als Gläubigerin der für sie eingetragenen Hypothek von 120 000 RM) bestimmte Verpflichtungen übernehme. Insbes. heißt es unter Nr. 1: Die Entschädigungssumme wird nur zur Wiederherstellung, und zwar erst dann, wenn die bestimmungsmäßige Verwendung des Geldes gesichert ist, gezahlt. ... Dieser Satz wiederholt nach der Auffassung des LG. nur den in § 97 VVG. ausgesprochenen Gedanken, legt der Bekl. aber keine über § 97 hinausgehende Verpflichtung auf, während die Rev. die Meinung vertritt, er begründe ein unmittelbares Vertragsverhältnis zwischen den Parteien und damit eine Verpflichtung der Bekl., deren Erfüllung von behördlichen Maßregeln ganz unabhängig sei. Die Auslegung der Urkunde als typische Verpflichtungserklärung unterliegt der freien Nachprüfung des RevG. Diese führt aber zu dem Ergebnis des LG. Es ist anzunehmen, daß die Bekl. lediglich die gesetzlichen Vorschriften wiederholt und keine davon abweichende Verpflichtung übernommen hat. Dafür spricht, daß sich der Wortlaut an die gesetzliche Vorschrift (§ 97 VVG., § 89 BrandversO.) anschließt. Umstände, die eine andere Auslegung rechtfertigen könnten, sind nicht beigebracht, insbes. spricht nichts für die Annahme, daß die Bekl. eine über ihre gesetzliche Verpflichtung hinausgehende Verbindlichkeit übernehmen wollte.

Endlich kann auch § 99 VVG. der Rev. keine Stütze geben. Nach dieser Bestimmung ist eine Zahlung, die ohne die Sicherung der bestimmungsmäßigen Verwendung des Geldes geleistet wird, dem Hypothekengläubiger gegenüber nur wirksam, wenn ihm der Versicherer oder Versicherungsnehmer angezeigt hat, daß ohne Sicherung geleistet werden solle, und seit dem Empfange der Anzeige ein Monat verstrichen ist. Die Rev. führt hierzu aus, die bedingungslose Freigabe an den Versicherten sei erfolgt und die Frist sei noch nicht abgelaufen. Die Zahlung des Geldes an den Versicherten geschah aber erst, nachdem es der Hinterlegungsstelle zugeführt war, und der Zweck der Hinterlegung war nach der Feststellung des LG. die Sicherstellung der bestimmungsmäßigen Verwendung unter Aufsicht des Wirtschaftsministeriums, wie es in § 89 Abs. 3 BrandversO. vorgesehen ist (S. 8, 9). Das Geld ist also nicht ohne Sicherung der bestimmungsmäßigen Verwendung von dem Versicherer zur Auszahlung gelangt. Die Frage, ob die Sicherungsmaßnahmen den erstrebten Erfolg hatten, ist ohne Belang.

(U. v. 13. Jan. 1931; 155/30 VII. — Berlin.) [Ku.]
⟨= RG. 131, 149.⟩

6. §§ 61, 130 VVG. Die Zahlungspflicht des Versicherers wird bei Autokaskoversicherung nur durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Versicherungsnehmers ausgeschlossen. †)

Kl. geriet auf einem im Umbau befindlichen Feldweg mit einem Kraftwagen, der bei der Bekl. für Schäden am Fahrzeug versichert war, in zwei Kieshaufen. Der Wagen blieb darin stecken. Bei den Versuchen, mit eigener Kraft freizukommen, geriet er in Brand. Der Kl. behauptet, daß nur wertlose Trümmer übriggeblieben seien, und verlangt von der Bekl. Zahlung nach den Versicherungsbedingungen. Die Vorinstanzen haben abgewiesen; das RG. aufgehoben.

1. Nach § 1 AllgVersBed. der Bekl. umfaßt die Versicherung mit gewissen Ausnahmen alle Schäden, die an dem versicherten Kraftwagen durch Unfall, Beschädigung von seiten betriebsfremder Personen, Diebstahl, Raub oder Unterschlagung entstehen. Es handelt sich also um eine sog. Autokaskoversicherung. Über die Frage, welcher Grad von Fahrlässigkeit des Versicherungsnehmers bei dem Verursachen des Schadens die Haftung der Bekl. ausschließen sollte, ist weder in den Allgemeinen noch in den Besonderen Bedingungen etwas vereinbart. Es gelten insoweit also die gesetzlichen Vorschriften (vgl. § 13 AllgVersBed.). Welche Vorschrift maßgebend ist, darüber herrscht Streit. Der Kl. und das LG. halten den § 61 VVG. für anwendbar, wo es unter den Vorschriften für die gesamte Schadensversicherung heißt: „Der Versicherer ist von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeiführt.“ Diese liegt nach Ansicht des LG. vor. Die Bekl. und das BG. dagegen berufen sich auf § 130 Satz 1 VVG., wo es unter den Vorschriften für die Transportversicherung heißt: „Der Versicherer haftet nicht für einen Schaden, der von dem Versicherungsnehmer vorsätzlich oder fahrlässig verursacht wird.“ Das BG. weist deshalb die Berufung zurück, ohne grobe Fahrlässigkeit festzustellen.

2. Die sog. Autokaskoversicherung als die Versicherung eines Transportmittels fällt unter den Gesamtbegriff der Transportversicherung. Das hat RG. 72, 418 ff.[1]) bereits ausgesprochen, als es dort die für Verträge über Transportversicherungen in TarSt. 70 Abs. 2 PrStempStG. v. 31. Juli 1895 gegebene Befreiungsvorschrift auf die Policen über die Autokaskoversicherung anwandte. Daran hat es in RG. 86, 215[2]) festgehalten, nur hat es dort abgelehnt, den § 187 VVG., welcher lediglich die Transportversicherung von Gütern behandle, auf die Autokaskoversicherung als die Versicherung eines Transportmittels anzuwenden. Wenn in RG. 88, 94 ff. dargelegt wird, daß das RStempStG. v. 3. Juli 1913 in seiner TarSt. 12 C 1 unter Kaskoversicherung nur die Schiffsversicherung verstehe, wie Kasko wörtlich auch nur Schiffskörper bedeute, so ist damit von der früheren Rspr. nicht abgewichen.

3. Der 5. Titel im 2. Abschn. des VVG. trägt die Überschrift „Transportversicherung“. Der grundlegende erste Paragraph dieses Titels, § 129 VVG., beschäftigt sich in seinem ersten Absatz mit der „Versicherung von Gütern gegen die Gefahren der Beförderung zu Lande und auf Binnengewässern“ und in seinem zweiten Absatz mit der „Versicherung eines Schiffes gegen die Gefahren der Binnenschiffahrt“. Der oben bereits mitgeteilte § 130 Satz 1 VVG. lautet ganz allgemein, er bezieht sich also jedenfalls auf die „Versicherung von Gütern usw.“ und auf die „Versicherung eines Schiffes usw.“. Darüber hinaus auf jede Transportversicherung und auch auf die Autokaskoversicherung ist die Vorschrift aber nicht anwendbar. Bereits in RG. 72, 424[3]) ist ausgeführt, daß das VVG. die Regelung der Versicherung anderer Transportmittel als der Schiffe den Parteien überlasse. Ebenso RG. 86, 218[4]). Die dort angezogene Stelle der Begründung lautet: „Die Vorschriften über die Transportversicherung umfassen sowohl die Versicherung von Gütern gegen die Gefahren der Beförderung zu Lande und auf Binnengewässern als die Versicherung von Schiffen gegen die Gefahren der Binnenschiffahrt.“ Dieser Rspr. des RG., nach

---

Zu 6. A. Das RG. hat hiermit die alte Streitfrage, ob § 130 (sowohl Abs. 1 als auch Abs. 2) auf die Kaskoversicherung Anwendung findet, mit Recht in verneinendem Sinne entschieden:

Die rechtliche Lösung ist hiernach außerordentlich einfach: § 129 VVG. spricht als grundlegender Einleitungsparagraph lediglich von der Versicherung von Gütern und Schiffen, nicht dagegen von anderen Transportmitteln. Infolgedessen wird die Kaskoversicherung von Kraftfahrzeugen im VVG. unter diesem Titel nicht geregelt. Das RG. hält zwar noch daran fest, daß die Kraftfahrzeugversicherung „Transportversicherung“ sei. Jedenfalls finden aber keinerlei Vorschriften des VVG. aus dem Titel „Transportversicherung“ auf die Kaskoversicherung von Kraftfahrzeugen Anwendung; ebensowenig das HGB., da sich dieses auf die Seeversicherung bezieht.

Es bleibt also hauptsächlich ein dogmatischer Streit, ob die Kraftfahrzeugversicherung Transportversicherung ist oder nicht. In zweierlei Beziehung wird dieser Unterschied rechtlich aber auch praktisch: Einmal in der Frage der Aufsichtspflicht. Das RAufsAPrivVers. hat in seinen Entsch. (VA. 1907, 17, 102; 1908, 17, 96, 154) stets den Standpunkt vertreten, daß die Kraftfahrzeugversiche-

[1]) JW. 1910, 250. [2]) JW. 1915, 454.
[3]) JW. 1910, 250. [4]) JW. 1915, 454.

welcher § 130 Satz 1 VVG. auf die Autokaskoversicherung nicht anwendbar ist, haben sich die OLG. nur zum geringen Teil angeschlossen. Namentlich das KG. hat sich in einer Anzahl von Entsch. (JurRdschPrVers. 1926, 198; 1927, 260; 1928, 28, 278) auf den gegenteiligen Standpunkt gestellt. In Anmerkungen zu diesen Entsch. und in einem eigenen Aufsatz (ebd. 1926, 63) führt Pfeiffer aus, daß das VVG. die Transportversicherung allgemein geregelt habe, also alle Vorschriften, die sich nicht auf die Versicherung von Gütern besonders bezögen, auf die Autokaskoversicherung anwendbar seien. Von seinem Standpunkt aus folgerichtig läßt er auch § 130 Satz 2 VVG.: „Er (der Versicherer) hat jedoch den von dem Versicherungsnehmer durch eine fehlerhafte Führung des Schiffes verursachten Schaden zu ersetzen, es sei denn, daß dem Versicherungsnehmer eine bösliche Handlungsweise zur Last fällt" für die Autokaskoversicherung gelten. Dem ist Gottschalk: ebd. 1926, 142 entgegengetreten. Auch er sieht in § 130 Satz 1 VVG. einen allgemein für die Transportversicherung aufgestellten Satz, findet seinen inneren Grund darin, daß derjenige, der sich mit einem Transportmittel im Verkehr fortbewegt, ganz besondere Vorsicht aufwenden muß, um die Gefährdung anderer Menschen oder auch die von Sachen zu vermeiden, und kann deshalb nicht zugeben, daß § 130 Satz 2 VVG. Fehler gerade bei der Führung des Transportmittels noch in weiterem Maße für unerheblich erkläre, als § 61 VVG. es ohnehin tut. Bruck, Komm. z. VVG. (Bem. 11 vor §§ 129—148) meint, daß die Autokaskoversicherung Transportversicherung sei, daß sich aber „natürlich nicht alle gesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung eigneten". Ähnlich lautet die Äußerung von Bruck in seinem Privatversicherungsrecht S. 68 Anm. 15. Alle diese Auslegungsversuche führen zu keinem klaren Bild der Rechtslage. Unfruchtbaren Streitigkeiten zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer wäre Tür und Tor geöffnet. Alle Schwierigkeiten sind behoben, wenn man an den überzeugenden Grundsätzen von RG. 72, 418 ff.[5]); 86, 215 ff.[6]) festhält. Danach gilt für die Autokaskoversicherung nicht § 130 Satz 1, sondern § 61 VVG. Nur grobe Fahrlässigkeit des Versicherungsnehmers befreit den Versicherer von der Haftung. Diese Vorschrift kann durch Parteiabrede geändert werden, auch zum Nachteil des Versicherungsnehmers. Es kann eine Vereinbarung mit dem Inhalt des § 130 Satz 1 VVG. in den Versicherungsvertrag aufgenommen werden. Wenn der Versicherer das will, so mag er es sagen. Der Versicherungsnehmer weiß dann, woran er ist, und kann sich entscheiden, ob er den Vertrag mit dieser Klausel abschließen will.

(U. v. 13. März 1931; 281/30 VII. — Berlin.) [Ku.]
⟨= RG. 132, 208.⟩

---

rung keine Transportversicherung und deshalb aufsichtspflichtig sei, was jetzt Gesetz geworden ist (RGBl. Nr. 13 v. 1. April 1931, Teil I, S. 102). Ebenso ist die Frage, ob die Kraftfahrzeugversicherung Transportversicherung ist, von stempelrechtlichem Interesse. Nun sieht das RStempStG. unter der Ziffer „Transportversicherung" ausdrücklich in der Klammerdefinition nicht nur die Transportversicherung von Gütern, sondern auch von Transportmitteln unter Festsetzung eines Stempelsteuersatzes von 3% vor. Insofern wird man davon auszugehen haben, daß stempelrechtlich die Kraftfahrzeugversicherung Transportversicherung ist. Soweit es sich allerdings um bereits polizeilich abgemeldete Fahrzeuge handelt, die nur im Ruhestand kaskoversichert werden, hat mit Recht der RFH. am 16. Dez. 1930, II A 406/30, entschieden, daß in einem solchen Falle die Steuer von 10% zu erheben ist. Der RFM. hat sich mit dem Autokaskoversicherungsverband schließlich dahin geeinigt, daß vorläufig eine Steuer von 5% zu erheben ist bis zur erneuten Entsch. des RFH. in einem anderen Rechtsstreit.

Nachdem also die materiell-rechtliche Frage des Charakters der Autokaskoversicherung im Sinne einer den Vorschriften des § 129 ff. VVG. nicht unterliegenden Transportmittelversicherung geklärt ist, steht andererseits neuerdings eine abschließende stempelrechtliche Entsch. noch offen, vielmehr gilt für die Autokaskoversicherungen ein freihändiges Provisorium. Dr. Ernst Durst, Berlin.

B. Die Entsch. gibt eine schöne Übersicht über den bisherigen Stand von Literatur und Rechtsprechung. Ergänzend wäre nur noch zu zitieren der Aufsatz „Kraftfahrzeugversicherung und Fahrlässigkeit des Versicherungsnehmers" von RA. Dr. S. Wille in der JW. 1931, 839.

Der Entsch. ist im Ergebnis durchaus zuzustimmen. Die Kaskoversicherer betrachten ernsthaft wohl auch selbst nur den § 61 VVG. (grobe Fahrlässigkeit) als maßgebend für die Haftungsbefreiung und haben bisher den § 130 VVG. hauptsächlich dann ins Feld geführt, wenn der Schaden aus anderen schwerer beweisbaren Gründen abzulehnen war.

Zu verweisen ist für die Zukunft auf den neuen Abs. 2 des § 116 VersAufsG., wonach die Kraftfahrzeugversicherung nicht als Transportversicherung anzusehen ist. Diese Definition gilt zwar zunächst nur für die Aufsichtspflichtigkeit; wenn man sie aber auch für das viel weitere Gebiet des VVG. gelten läßt, dann ergibt sich die in der RGEntsch. gefundene Lösung ganz von selbst.

Zu den wirklichen Kaskoschaden-Streitpunkten, die die InstGer. jetzt viel beschäftigen, gehört die bei der sehr billigen sog. Total-Schaden-Kaskoversicherung auftretende Frage, ob die „Reparaturkosten" mindestens so hoch sind als der „Zeitwert". Dabei leuchtet den Gerichten regelmäßig ein, daß der „Zeitwert" des ganzen Wagens nur ein (manchmal ganz kleiner) Bruchteil des Neuanschaffungswertes ist; sie wollen aber vielfach den Darlegungen der Versicherer nicht folgen, daß auch bei den Kosten der einzubauenden Ersatzteile ein analoger Abzug „Neu für Alt" gemacht werden muß, bevor sie in die „Reparaturkosten" eingestellt werden. Das muß aber geschehen; denn andernfalls würde die Versicherung zu einer „Bereicherung" führen, was nach den allgemeinen Grundsätzen des Versicherungsrechtes (vgl. z. B. § 86 VVG.) unzulässig ist.

RA. Dr. Serini, Berlin.

[5]) JW. 1910, 250. [6]) JW. 1915, 454.

2. Sonstiges materielles Recht.

**7. Lebensversicherung bei einer amerikanischen Gesellschaft mit Gewinnanteil. Keine Aufwertung des Gewinnanteils nach allgemeinen Aufwertungsgrundsätzen, weil auch dieser Anspruch dem AufwG. und der DurchfVO. unterliegt.†)

Der Kl. hatte bei der verklagten Gesellschaft sein Leben für den Todes- und Erlebensfall auf die Dauer von 25 Jahren, zu rechnen seit dem 1. Okt. 1901, bei ebenso langer Ansammlung des Gewinns zu einem Betrage von 20000 ℳ versichert. Nachdem die Bekl. mit Wirkung v. 1. Jan. 1905 zum Betriebe der Lebensversicherung in Deutschland zugelassen worden war, wurde die Versicherung des Kl. im deutschen Versicherungsbestande der Bekl. fortgeführt. Die im Vertrage auf jährlich 821 ℳ deutscher Reichswährung festgesetzte Prämie zahlte der Kl. bis zum Jahre 1922.

Am Fälligkeitstage, dem 1. Okt. 1926, hat die Bekl. dem Kl. weder die Versicherungssumme noch einen Gewinnanteil ausgezahlt. Nach Maßgabe der Vorschriften in den Art. 95 ff. DurchfVO. zum AufwG. v. 29. Nov. 1925 ist der Bekl. ein Treuhänder für ihren deutschen Versicherungsbestand bestellt worden. Dieser hat i. J. 1930 die den deutschen Versicherten zu gewährende Aufwertungsquote für Versicherungssumme und Gewinnanteil auf 15% festgesetzt. Der

---

Zu 7. Das RG. hält den in JW. 1930, 2378 ausgesprochenen Grundsatz aufrecht, daß bei Versicherungen mit Gewinnanteil, wie sie bei der Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit New-York Life Insurance Company stattgefunden haben, auch der Anspruch auf den Gewinnanteil der Aufwertung nach Maßgabe des AufwG. und der DurchfVO. unterliege. Wie ich in meiner Anm. JW. 1930, 2378 näher ausgeführt habe, führt dieser Grundsatz zu einer unbilligen Benachteiligung der deutschen Versicherten, da der Gewinnanteil nicht von einem für die deutschen Versicherten besonders angelegten Fonds berechnet wird, sondern ein gemeinsamer Fonds für Versicherte aus allen Ländern und Währungen besteht, und der Fonds in der Bilanz in Dollar berechnet und in Dollarwerten angelegt wird. Aus diesen Gründen habe ich damals eine ausführliche Darlegung der gegen die Entsch. des RG. m. E. sprechenden Bedenken für geboten erachtet und in meinen Ausführungen einen Weg zu zeigen gesucht, der geeignet sein konnte, diese Unbilligkeit zu vermeiden. Aus dem gleichen Grunde fühle ich mich verpflichtet, meine Bedenken gegen die jetzt vorliegende Entsch. darzulegen, obwohl keine Aussicht besteht, daß das RG. von seiner nunmehr in zwei Entsch. festgelegten Rspr. abgehen wird. Ich glaube dies um so mehr tun zu sollen, als es sich um Fragen handelt, die über den Rahmen der Aufwertung von Versicherungsansprüchen hinausgehen und von allgemeiner Bedeutung für das Aufwertungsrecht sind.

In meiner früheren Anmerkung habe ich ausgeführt, daß Ansprüche auf Beteiligung an einem Gewinn ebenso wie Ansprüche auf Schadensersatz Wertansprüche seien. Ich halte diese Auffassung aufrecht, gehe aber auf diesen Punkt nicht nochmals ein, weil mir

von der Bekl. für die Gruppe oder Generation des Kl. an Gewinnansammlungs-Dividende errechnete pro mille-Satz beträgt 474,68; demzufolge errechnet der Kl. für sich einen Gesamtbetrag dieser Dividende von 9493,60 *M*. Den aufzuwertenden Anspruch hierauf verfolgt der Kl. mit der im Juni 1929 eingereichten Klage. Im ersten Rechtsgang hatte er Zahlung von 7000 *RM* verlangt. Das LG. sprach ihm diese Summe zu. In der von der Bekl. beschrittenen BerInst. schränkte der Kl. mit Rücksicht auf die inzwischen geschehene Festsetzung durch den Treuhänder seinen auf Zurückweisung der Berufung gerichteten Antrag dahin ein: die Bekl. zu verurteilen, ihm über die im Aufwertungsstockverfahren ihm zukommenden Beträge hinaus mindestens den Betrag von 6100 *RM* nebst 6% Zinsen seit dem 1. Jan. 1925 zu zahlen. Das BG. erkannte auf Abweisung der Klage. Die Rev. des Kl. ist zurückgewiesen.

Der BerR., der zutreffend von der Anwendbarkeit deutschen Rechtes ausgeht, stellt zunächst als unstreitig fest, daß der Anspruch des Kl. aus dem Lebensversicherungsvertrage v. 7. Okt. 1901 in dem für den deutschen Versicherungsbestand der Bekl. nach den Vorschriften der Art. 95 ff. DurchfVO. zum AufwG. v. 29. Nov. 1925 eingeleiteten und inzwischen (bis zum Februar 1930) durchgeführten Treuhänderverfahren berücksichtigt worden ist, und zwar in vollem Umfange, sowohl wegen der eigentlichen Versicherungssumme wie auch wegen des angesammelten Gewinnes. In seinen weiteren Ausführungen erklärt der Vorderrichter die von der Bekl. vertretene Auffassung für berechtigt, daß der Kl. weitere oder andere Ansprüche aus dem Vertrage gegen sie nicht erheben könne, und gelangt so zur Abweisung der Klage. Die hierzu im BU. angestellten Erörterungen stimmen in allen wesentlichen Punkten überein mit den Darlegungen des erk. Sen. im Urt. v. 27. Mai 1930 (RG. 129, 134 = JW. 1930, 378[1]). Die Bedingungen desjenigen Versicherungsvertrags, der damals der Beurteilung unterstand, lauteten — bis auf die natürlich für die Einzelfälle besonders festgesetzten Summen und Zeiträume — ebenso wie die Bedingungen des mit dem Kl. geschlossenen Vertrags.

Die Rev. ist nicht begründet.

In den Vordergrund stellt die Rev. den Gesichtspunkt, die Ansprüche der Versicherungsnehmer der Bekl. auf Auskehrung von Gewinnansammlungs-Anteilen trügen deshalb einen besonderen rechtlichen Charakter, der ihre Unterstellung unter die §§ 59 ff. AufwG. und die Art. 95 ff. DurchfVO. ausschließe, weil für diese Ansprüche kein Prämienreservefonds gebildet worden, sondern die in Wirklichkeit gebildete Prämienreserve nur zum Anspruch auf die Versicherungssumme in Beziehung zu setzen sei. Dem kann nicht beigepflichtet werden. Der Kl. kann nicht bestreiten, daß die Bekl. seit ihrer Zulassung zum Betriebe der Lebensversicherung in Deutschland — nur dieser Zeitraum kann hier in Betracht kommen — die Verpflichtungen erfüllt hat, die ihr in Ansehung des Prämienreservefonds durch das VersAufsG. (§§ 56 ff., 90, 99) auferlegt worden sind. Zweifellos hat dabei diejenige Jahresprämie, welche der Kl. und die anderen zu denselben Bedingungen versicherten Personen vertragsmäßig zu entrichten hatten, als Berechnungsgrundlage gedient. Diese einheitliche Prämie, die einzige Gegenleistung der Versicherungsnehmer, war aber dazu bestimmt, alle von der Bekl. übernommenen Leistungen zu decken, also neben dem Anspruch auf die Versicherungssumme auch die außerdem von ihr zugesicherten Gewinnanteil-Ansprüche. Denn die Bekl. mußte, wollte sie nicht wirtschaftlich in Nachteil geraten, ihre Prämienberechnungen so aufstellen, daß sie — nach Maßgabe der hier anzuwendenden Wahrscheinlichkeitsrechnung — in der Lage war, ohne Schaden ihren sämtlichen Verpflichtungen aus den in Rede stehenden Versicherungsverträgen nachzukommen. Offenbar war sie deshalb genötigt, ihre Prämien höher anzusetzen, als dies bei gleich hoher Versicherungssumme andere Gesellschaften zu tun brauchten, die keine Gewinnanteil-Ansprüche gewährten. Nach dieser erhöhten Prämie ist dann die von der Bekl. zu bildende Prämienreserve berechnet worden. Sonach ist i. S. des VersAufsG. und demzufolge auch i. S. des AufwG. und der DurchfVO. die Sachlage so anzusehen, daß der von der Bekl. für ihren deutschen Versicherungsbestand gebildete und sichergestellte Prämienreservefonds zur Deckung der sämtlichen vertraglichen Ansprüche ihrer deutschen Versicherten, auch der Ansprüche auf Auskehrung von Gewinnansammlungs-Anteilen bestimmt war. Wenn im Art. 96 Abs. 1 Satz 1 DurchfVO. von den „auf sie (die im Art. 95 das. bezeichneten Ansprüche) entfallenden Reserven" die Rede ist, die in erster Reihe bei der Aufwertung zugrunde zu legen sind, so hat demgemäß der Prämienreservefonds der Bekl. als auch auf die Gewinnanteil-Ansprüche ihrer Versicherten entfallend zu gelten.

Mit diesen Erwägungen erledigt sich zugleich der Hinweis auf Art. 109 DurchfVO. Denn da in Ansehung des Klageanspruchs nicht von „unzureichend gedeckten" Verpflichtungen gesprochen werden kann, so fehlt schon aus diesem Grunde jede Möglichkeit einer rechtsähnlichen Anwendung der im Art. 109 für anders geartete Fälle aufgestellten Vorschriften.

Weiter wendet sich die Revision dagegen, daß aus Art. 115 DurchfVO. die Annahme hergeleitet werde, für die Aufwertung des Klageanspruchs fänden nur die Vorschriften der Art. 95—114 das. Anwendung und nicht die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen, insbes. § 242 BGB. Der Vorderrichter erwägt in dieser Hinsicht, in den Entsch. des RAufsAPrivVers. v. 25. Okt. 1928 und v. 13. Febr. 1929 (abgedruckt JW. 1929, 1608 ff.) sei ausdrücklich erklärt worden, daß die Bekl. i. S. des Art. 115 DurchfVO. als ein unter Reichsaufsicht stehendes Unternehmen anzusehen sei; an diese Entsch. sei das Gericht gebunden. Dem ist beizutreten. Der Satz 3 im Art. 115 („Darüber, ob eine Unternehmung im Sinne dieser Bestimmung als nicht unter Reichsaufsicht stehend anzusehen ist, entscheidet endgültig das RAufsAPrivVers.; das im Art. 101 Abs. 3 vorgesehene Verfahren findet entsprechende Anwendung") beabsichtigt eine solche Bindung des ordentlichen Richters. Die Rev. meint, der Vorschrift ist auch nicht etwa die Rechtsgültigkeit abzusprechen, weil sie gegen Art. 105 RVerf., gegen § 17 GVG. und gegen § 61 Satz 2 AufwG. verstieße. Es handelt sich hier um eine Frage öffentlich-rechtlicher Natur, und es ist deshalb nichts Un-

---

auch, abgesehen hiervon, die Entsch. des RG. nicht zutreffend erscheint. Das RG. legt entscheidendes Gewicht darauf, daß der Gewinnanteilsanspruch nach Vorgängen zu berechnen ist, die durchweg der Vergangenheit angehören, weil die Periode der Gewinnansammlung bereits verstrichen und der Gewinnanteilsanspruch am 1. Okt. 1926 fällig geworden sei und nur der Ausrechnung nach Maßgabe der abgeschlossen vorhandenen Unterlagen bedürfe. Ist aber ein Anspruch deshalb als ein Anspruch auf eine bestimmte Geldsumme anzusehen, weil die Unterlagen für seine Berechnung vollständig der Vergangenheit angehören, so ist er erst von dem Zeitpunkt ab ein Anspruch auf eine bestimmte Geldsumme, in dem die Berechnungsgrundlagen der Vergangenheit angehören, bis dahin aber nicht. In dem vorliegenden Falle fiel dieser Zeitpunkt auf den 1. Okt. 1926, lag also nach dem Inkrafttreten des AufwG. Die Vorschrift des § 1 AufwG. kann aber nur auf solche Ansprüche bezogen werden, die bereits bei Inkrafttreten des Gesetzes Ansprüche auf eine bestimmte Geldsumme waren, nicht aber auf solche, die es erst später geworden sind. § 1 setzt weiter nicht nur eine bestimmte Geldsumme, sondern auch eine in Mark ausgedrückte Geldsumme voraus. Er kann daher auch dann nicht angewendet werden, wenn zwar alle Unterlagen für die Berechnung der Schuldsumme in der Zeit vor dem Inkrafttreten des AufwG. liegen, diese aber ganz oder teilweise in eine Zeit fallen, in der die Papiermarkwährung nicht mehr galt und infolgedessen die zu errechnende Summe nicht als eine Papiermarksumme anzusehen ist. Auch nach meiner Auffassung ist es möglich, eine bestimmte Geldsumme dann anzunehmen, wenn die Höhe der Summe nicht unmittelbar, sondern durch Bezugnahme auf andere Vorgänge bezeichnet ist; das AufwG. kann aber in solchen Fällen nur dann angewendet werden, wenn der in Bezug genommene Vorgang vor dem Inkrafttreten des AufwG. liegt und zu einer Marksumme führt. Wenn z. B. der Kaufpreis einer Aktie dahin bestimmt wird, daß der Kurs an einem bestimmten Tage maßgebend sein soll, so liegt eine Papiermarkforderung, die nach § 1 aufzuwerten ist, vor, wenn der Stichtag vor dem 15. Juli 1925 liegt und der Kurs in Papiermark festgestellt ist. Ist dagegen der Kurs v. 1. Okt. 1926 maßgebend, so kommt eine Aufwertung aus einem doppelten Grunde nicht in Frage: einmal deshalb, weil erst nach dem Inkrafttreten des AufwG. die Forderung eine solche auf eine bestimmte Geldsumme geworden ist, und sodann deshalb, weil diese Geldsumme nicht in Mark alter Währung ausgedrückt ist. Es ist daher einfach der in Reichsmark bestimmte Kurs zu zahlen. Das RG. hat allerdings in Fällen, in denen die Höhe der geschuldeten Summe durch Berechnung festzustellen und diese Berechnung in Goldmark aufzumachen war, eine Umrechnung des Goldmarkbetrages

gewöhnliches, wenn ihre Entsch. dem Verwaltungsverfahren überlassen wurde. Nach § 13 GVG. kann sogar für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet werden. Im Sinne des Art. 105 RVerf. ist eben in derartigen Fällen die Verwaltungsbehörde oder das Verwaltungsgericht der gesetzliche Richter, dem niemand entzogen werden darf. In RG. 128, 167, 168 hat der erk. Sen. näher dargelegt, daß jederzeit durch einfaches Gesetz bestimmt werden kann, welches Gericht oder welche sonstige Stelle über gewisse Ansprüche zu entscheiden hat und ob für sie überhaupt ein Rechtsweg eröffnet ist. Was für Ansprüche gilt, hat sinngemäß auch für Vorfragen zu gelten, von denen ihre Erhebung abhängig ist. Was § 61 AufwG. angeht, so eröffnete dieser der Reichsregierung den Weg, die Durchführung der Aufwertung von Versicherungsansprüchen im Verordnungswege mit derselben verbindlichen Kraft zu regeln, wie sie einem Gesetze zugekommen wäre, das man über diesen Gegenstand etwa noch erlassen hätte. Der Schlußsatz des § 61: „Darüber hinaus kann sie zur Ergänzung der Vorschriften dieses Gesetzes die Anordnungen treffen, die sie zur Durchführung der Aufwertung für notwendig erachtet" deckt zweifellos auch die im Art. 115 Satz 3 DurchfVO. getroffene Anordnung.

Hiernach kommt auf die Hilfserwägung des KG., das auch seinerseits noch die Frage geprüft und das Vorhandensein der Reichsaufsicht über die verklagte Gesellschaft bejaht hat, nichts mehr an. Zwar hat d. erk. Sen. in RG. 127, 360[1]) ausgesprochen, daß die Frage, ob eine ausländ. Versicherungsunternehmung als unter Reichsaufsicht stehend anzusehen ist, dann der Prüfung durch die Gerichte unterliegt, wenn darüber keine Entsch. des RAufsAPrivVers. eingeholt worden ist. Dieser Satz ist jedoch, dem Sinne des Art. 115 Satz 3 DurchfVO. entsprechend, dahin zu verdeutlichen, daß eine selbständige richterliche Prüfung dann nicht mehr statthaft ist, wenn in Sachen einer bestimmten ausländischen Versicherungsunternehmung das Aufsichtsamt die Frage bereits entschieden hat. Für einen solchen — hier gegebenen — Fall muß angenommen werden, daß die Bindung der Gerichte an den Spruch des Aufsichtsamts solange andauert, bis etwa dieses selbst seine Entsch. aufhebt oder ändert.

Auch die Ausführungen, daß der Anspruch des Kl. als solcher der in den Art. 95—114 (i. Verb. m. Art. 115) DurchfVO. vorgesehenen Regelung nicht unterworfen sei, sind abzulehnen. Es handelt sich nicht um eine verbotene Versicherungsart. Wäre es so, dann wäre das Rechtsgeschäft gem. § 134 BGB. nichtig und somit der Anspruch des Kl. unklagbar, wobei der Einwand der Rev., die Parteien seien darüber einig gewesen, daß die Nichtigkeit nicht eintreten sollte, durchaus unerheblich wäre (vgl. RG. 111, 28; RGRKomm., Anm. 1 zu § 134). Von einem gesetzlichen Verbot ist aber keine Rede. Das Reichsaufsichtsamt hat, nachdem seit dem 1. Jan. 1905 die Bekl. unter seine Aufsicht getreten war, neue Abschlüsse von Lebensversicherungsverträgen mit Anspruch auf Gewinnansammlungs-Anteile nicht mehr genehmigt hat. Die schon vorher abgeschlossenen Verträge solchen Inhalts — darunter auch der mit dem Kl. geschlossene — wurden hingegen unter Duldung und Aufsicht des Reichsaufsichtsamts auch in Deutschland durchgeführt.

Die Rev. kann auch nicht beweisen, daß man mit dem Art. 115 DurchfVO. eine Schutzbestimmung für die Versicherten habe schaffen wollen, und damit die vom erk. Sen. in RG. 127, 361[2]) kundgegebene gegenteilige Meinung bekämpfen. Es mag dahinstehen, ob der Gesetzgeber der DurchfVO. mehr die Belange der Versicherer oder die der Versicherungsnehmer im Auge gehabt hat; seine Aufgabe konnte er gewiß nur bei Berücksichtigung der beiderseitigen Belange erfüllen. Mit den erlassenen Vorschriften war aber jedenfalls beabsichtigt, in Ansehung der Aufwertung von Versicherungsansprüchen die ausländischen Unternehmungen, soweit sie im maßgebenden Zeitpunkt (vgl. dazu RG. 127, 21) unter Reichsaufsicht standen, den inländischen gleich zu behandeln.

Auch eine rechtsähnliche Anwendung der Vorschrift im Art. 103 Abs. 2 Satz 4 DurchfVO., welche die Rev. mit weiteren Ausführungen verlangt, kann nicht in Frage kommen. Die Vorschrift hat nur Versicherungen im Auge, die von deutschen Unternehmungen im Ausland abgeschlossen wurden, bei denen also, wie anzunehmen, die Versicherungsnehmer zumeist Ausländer waren. Insoweit wollte die deutsche Gesetzgebung, falls die im § 57 Abs. 1 Satz 2 VersAufsG. erforderte Voraussetzung zutrifft, die Aufwertungsansprüche der Versicherungsnehmer nicht regeln; deshalb ist auch in Art. 97 Abs. 3 DurchfVO. angeordnet, daß solches Vermögen einer Versicherungsunternehmung, das gemäß § 57 Abs. 1 Satz 2 VersAufsG. als besondere Sicherheit gestellt ist, nicht in den Aufwertungsstock fließen soll (vgl. Berliner-Pfaffenberger, Aufwertung von Versicherungsansprüchen, Bd. 1 S. 89, Anm. 2a Abs. 3 zu Art. 97—101 DurchfVO.). Diese Vorschriften liegen also auf einem ganz anderen Gebiete als demjenigen, dem das Versicherungsverhältnis zwischen dem Kl. und der Bekl. zugehört. Durch sie kann und soll nichts an der grundsätzlichen Einstellung der deutschen Gesetzgebung geändert werden, daß sie die Aufwertung aller Versicherungsansprüche inländischer Versicherungsnehmer regeln will. Daß damit die ausländischen Versicherungsgesellschaften privilegiert würden, kann ihr nicht zugegeben werden. Man könnte davon in diesem Zusammenhang nur reden, wenn etwa jene Gesellschaften im Verhältnis zu ihren ausländischen Versicherten günstiger gestellt wären als die deutschen Gesellschaften. Dies kommt aber nicht in Frage, denn selbstverständlich stehen die Vertragsbeziehungen ausländischer Versicherer zu ausländischen Versicherten außerhalb jeder Einwirkung der deutschen Gesetzgebung.

Mit weiteren Ausführungen will die Rev. darlegen, es müsse als Wille des Gesetzgebers gelten, „daß in den Fällen, in denen das vereinfachte Verfahren des AufwG. dem Versicherten nicht den Ausgleich nach den Grundsätzen dieses Gesetzes bringen kann, es insoweit, als das Aufwertungsstockverfahren versagt, bei dem ursprünglichen Verfahren, dem

in Papiermark für geboten erachtet und dann den Papiermarkbetrag aufgewertet (z. B. Urt. v. 11. Jan. 1929: AufwRspr. 1929, 176 und v. 7. Mai 1929: JW. 1929, 2132). Mit Recht hat aber Heilbrunn: Anm. zu dem Urt. v. 7. Mai 1929 ausgeführt, daß dies unzutreffend sei und daß, wenn sich als Inhalt der Schuld ein Goldmarkbetrag ergäbe, dieser zu zahlen sei, ohne daß eine Aufwertung stattzufinden habe. Keinesfalls kann m. E. eine Umrechnung in Papiermark mit demnächstiger Aufwertung dann in Frage kommen, wenn sich bei der vorzunehmenden Berechnung ein in Reichsmark ausgedrückter Betrag ergibt. Im vorliegenden Falle war die Höhe des Gewinnanteils am 1. Okt. 1926, also lange nach Einführung der neuen Währung festzustellen. Da das RG. annimmt, daß Auszahlung des Gewinnanteils in deutscher Währung vereinbart war, hätte also die Feststellung des auszuzahlenden Betrages in der jetzigen Währung erfolgen müssen. Wäre dies geschehen, so wäre der festgestellte Reichsmarkbetrag der Inhalt der Schuld gewesen, und es wäre, vorbehaltlich der Prüfung, ob die Festsetzung des Gewinnanteils nicht nach § 315 BGB. zu berichtigen war — hiervon später —, diese Reichsmarksumme zu zahlen gewesen, und es wäre die Anwendung der Vorschriften der DurchfVO. ausgeschlossen gewesen. Dadurch, daß die Schuldnerin den Gewinnanteil nicht in Reichsmark festgesetzt hat, kann der Anspruch des Gläubigers nicht beeinträchtigt werden. Die Sachlage würde eine andere sein, wenn Inhalt der Verpflichtung der Schuldnerin nicht die Auszahlung eines Gewinnanteils, sondern die Auszahlung eines nach den bei ihr üblichen Grundsätzen berechneten Bruchteils der Versicherungssumme neben der im Vertrage ziffernmäßig bestimmten Versicherungssumme gewesen wäre. Dann würde zwar der Aufwertung der Umstand entgegengestanden haben, daß die Schuldsumme erst nach dem Inkrafttreten des AufwG. zu einer bestimmten Geldsumme geworden wäre. Es würde aber die Voraussetzung, daß die Schuldsumme in Mark ausgedrückt sein müsse, gegeben gewesen sein. In den JW. 1930, 2378 mitgeteilten Bedingungen der Versicherung war aber deutlich zum Ausdruck gebracht, daß der Versicherte einen Anspruch auf eine Beteiligung am Gewinn hatte, und daß nur die Art der Berechnung des Gewinnanteils dem Versicherer überlassen war. Der Versicherte hatte sich im voraus der von dem Versicherer vorzunehmenden Art der Berechnung unterworfen. Inhalt des Anspruchs blieb aber immer eine Beteiligung an dem tatsächlich erzielten Gewinne. Es hatte dies zur Folge, daß der Versicherer, wenn besondere Umstände eintraten, die Verpflichtung hatte, zu prüfen, ob die übliche Art der Berechnung des Gewinnanteils geeignet war, den Anspruch des Versicherten auf Beteiligung am Gewinn zu verwirklichen und, verneinendenfalls,

[1]) JW. 1930, 1869.

[2]) JW 1930, 1869.

Gerichtsverfahren, sein Bewenden behält". Darauf ist wiederum zu entgegnen, daß der Schwerpunkt des AufwG. und der DurchfVO. keineswegs in den Verfahrensvorschriften liegt. Im übrigen hat der erk. Sen. bereits in RG. 127, 22 grundsätzlich ausgesprochen, daß neben einer Aufwertung nach den §§ 59, 60 AufwG. und den Art. 95 ff. DurchfVO. keine Aufwertung nach allgemeinen Grundsätzen mehr beansprucht werden kann, auch nicht mit Rücksicht auf das nicht durch die Inflation betroffene ausländische Vermögen einer Versicherungsunternehmung. An dieser Auffassung, die auch durch § 62 AufwG. vollauf gestützt wird, ist festzuhalten; um so mehr als es an jeder Grundlage dafür fehlen würde, wie eine Abgrenzung zwischen den Ansprüchen nach dem AufwG. und den sonstigen Aufwertungsansprüchen des Gläubigers zu finden wäre. Die sog. Individualaufwertung ist für das hier in Frage stehende Gebiet vom Gesetz abgelehnt worden; sie kann nicht auf Umwegen wieder in dieses hineingebracht werden. Fehl geht auch eine Heranziehung des Konkursverfahrens zum Vergleich. Der Gedanke, daß nach Begleichung der Aufwertungsquote noch eine — etwa später zu tilgende — Restschuld verbleiben sollte, wurde bei den Kämpfen um das AufwG. allerdings vertreten; er hat aber in dieses keinen Eingang gefunden.

In weiteren Darlegungen wendet sich die Rev. gegen die Annahme, der vom Kl. geltend gemachte Anspruch auf Auskehrung des Gewinnansammlungs-Anteils habe die Zahlung einer bestimmten in Mark ausgedrückten Geldsumme zum Gegenstande (§ 1 Abs. 1 Satz 1 AufwG., Art. 95 Satz 2 DurchfVO.). Sie stützt sich dabei auf die Ausführungen, mit denen Mügel das Urt. des erk. Sen. v. 27. Mai 1930 bekämpft hat (JW. 1930, 2378 ff.). Auch diese Angriffe vermag indes der Senat nicht für begründet zu halten. Auf seine Bedenken bezüglich der Frage, ob eine in Mark ausgedrückte Geldsumme geschuldet wird, will Mügel entscheidendes Gewicht nicht legen (a. a. O. S. 2379 Sp. 1). Was der Senat zu diesem Punkte in RG. 129, 138[3]) ausgeführt hat, hält er vollkommen aufrecht. Es kann nicht verlangt werden, daß im Versicherungsvertrage mit ausdrücklichen Worten bestimmt sein müßte, daß neben der Versicherungssumme auch der Gewinnansammlungs-Anteil in deutscher Reichswährung zahlbar sein sollte, sondern es genügt, wenn sich die dahingehende Absicht der Vertragschließenden aus den sonstigen Vertragsbestimmungen mit Sicherheit entnehmen läßt. Daß hier die Dinge so liegen, hat der Senat in seinem früheren Urteil dargelegt.

Was sodann das Erfordernis der Bestimmtheit der Geldsumme betrifft, so wendet sich Mügel (a. a. O. S. 2379 Sp. 2, S. 2380) dagegen, daß der „bestimmten" Geldsumme die „bestimmbare" gleichgestellt wird. Die gegenteilige, in RG. 129, 139[4]) im Anschluß an die bisherige Rspr. des RG. vertretene Auffassung gibt der erk. Sen. nicht preis. Er hatte auch in jenem Urteil die Ansicht, der Anspruch müsse als nach den Vertragsbedingungen „bestimmbar" gelten, nur als Hilfserwägung verwendet. Vorangestellt hatte er die Sätze: „Was das Erfordernis der Bestimmtheit der Geldsumme betrifft, so muß dieses im vorliegenden Falle schon deshalb als erfüllt gelten, weil die Leistungen der Bekl. seit dem 1. Jan. 1924 fällig sind. Auch der Gewinnanteilanspruch ist nach Vorgängen zu berechnen, die durchweg der Vergangenheit angehören, und daher als „bestimmt" anzusehen, mögen auch die Parteien über die anzuwendende Berechnungsart und demgemäß über die Höhe der Zahlung noch streiten" (S. 139). Mügel sagt hierzu freilich, daß ihm der Sinn dieser Bemerkung nicht klar geworden sei (a. a. O. S. 2381 Sp. 1). Auch dem KG. scheinen jene Sätze Schwierigkeiten bereitet zu haben; seine Annahme, daß dabei an den 14. Febr. 1924 gedacht sei, trifft nicht zu, denn dieser Tag hat nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AufwG., Art. 95 Satz 2 DurchfVO. nur Bedeutung für die Entstehung des Rechtsverhältnisses, also für den Abschluß des Versicherungsvertrags, der hier lange vor 1924 erfolgt ist. Der Sinn des vorstehenden Ausspruchs über die Bestimmtheit der Geldsumme ist der: der Vorgang der vertragsmäßig bedungenen Gewinnansammlung liegt, da die hierfür festgesetzte Periode bereits verstrichen ist — in dem in RG. 129, 134 entschiedenen Falle am 1. Jan. 1924, in dem vorliegenden am 1. Okt. 1926, was rechtlich keinen Unterschied bedeutet, — vollständig in der Vergangenheit; der an den betreffenden Tagen fällig gewordene Gewinnanteil bedarf also nur noch der Ausrechnung nach Maßgabe der abgeschlossenen vorhandenen Unterlagen; dadurch, daß noch eine rechnerische Operation nötig ist, wird aber das Merkmal der Bestimmtheit nicht in Frage gestellt. An dieser Auffassung hält der Senat fest. Ihre Richtigkeit wird jedenfalls dann von niemandem bezweifelt werden, wenn die vorzunehmende Rechenoperation einfacher Natur ist, wenn also z. B. eine Verpflichtung dahin ginge, für zehn in der Vergangenheit liegende Jahre je einen Betrag von 1000 ℳ zu zahlen, und nur 10 × 1000 gerechnet zu werden brauchte. Es kann aber begrifflich keinen Unterschied bedeuten, ob sich ein verwickelterer Rechnungsvorgang nötig macht. Auch geht der hier von der Rev. erhobene Einwand fehl, daß die Art und Weise, wie der eingeklagte Gewinnansammlungs-Anteil zu berechnen sei, bei Eintritt seiner Fälligkeit noch nicht festgestanden habe. Ausweislich des Versicherungsscheins war zwischen den Parteien vereinbart, daß die Bestimmung des Gewinnanteils nach den Grundsätzen und Methoden zu erfolgen habe, wie sie die Bekl. für die bezügliche Verteilung annehme; die Berechnungsart stand also vertraglich fest. Dieses Ergebnis würde auch nicht dadurch in Frage gestellt, daß etwa — was dahinstehen mag — anzunehmen wäre, der Kl. könne unter gewissen Voraussetzungen der Berechnungsart der Bekl. gemäß § 315 BGB. widersprechen. Denn ein solcher besonderer Rechtsbehelf würde nichts daran ändern, daß nach der von vornherein getroffenen und bis zum Eintritt der Fälligkeit des Gewinnanteil-Anspruchs nicht angefochtenen Vereinbarung der Parteien die Berechnungsart festgelegt war.

Jener Anspruch hat also eine bestimmte in Mark aus-

---

den Gewinnanteil anders zu berechnen gehabt hätte. Als ein solcher besonderer Umstand war die Tatsache anzusehen, daß die Prämien größtenteils in gutem Gelde gezahlt waren, und daß bis zur Auszahlung der Versicherungssumme die Geldentwertung eingetreten war. Hätte sich die Versicherungsgesellschaft dies vor Augen gehalten und würde sie weiter beachtet haben, daß die Höhe des Gewinnanteils nach Inkrafttreten der neuen Reichswährung in Reichsmark festzusetzen war, wodurch sie auf die Erwägung, welche Wirkung der Geldentwertung beizumessen sei, geradezu gestoßen worden wäre, so würde sie voraussichtlich zu einem den Interessen der deutschen Versicherten Rechnung tragenden Ergebnisse gelangt sein, und es würde kein Anlaß gegeben gewesen sein, nach § 315 BGB. die Entsch. des Gerichts darüber anzurufen, ob die Festsetzung der Höhe des Gewinnanteils durch die Schuldnerin offenbar unbillig sei. Ob die von der Versicherungsgesellschaft getroffene Festsetzung des Gewinnanteils in der zur Zeit der Festsetzung gar nicht mehr bestehenden Papiermark überhaupt als eine dem Vertrag entsprechende Festsetzung anzusehen ist, lasse ich dahingestellt. Jedenfalls war die Festsetzung, so wie sie getroffen war, offenbar unbillig, und es konnte daher nach § 315 BGB. eine andere Festsetzung durch das Gericht verlangt werden.

Auf § 315 BGB. habe ich bereits in meiner früheren Anmerkung hingewiesen und aus ihr hergeleitet, daß eine Geldsumme, deren Berichtigung gem. § 315 verlangt werden kann, nicht als eine bestimmte Geldsumme angesehen werden kann. Das RG. läßt dahingestellt, ob § 315 anwendbar sei, erklärt aber das Bestehen dieser Vorschrift deshalb für unerheblich, weil sie nichts daran ändern würde, daß nach der von vornherein getroffenen und bis zum Eintritt der Fälligkeit des Gewinnanteilanspruchs nicht angefochtenen Vereinbarung der Parteien die Berechnungsart festgelegt war. Gegen diese Begründung habe ich einzuwenden, daß nach § 315 BGB. im Falle der Bestimmung des Umfangs einer Leistung durch einen der Vertragschließenden das Recht des anderen Teils, die Verbindlichkeit der Bestimmungen zu bestreiten und eine anderweite Bestimmung durch Urteil zu begehren, an eine Frist nicht gebunden ist, und insbes. nicht vor Eintritt der Fälligkeit geltend gemacht werden muß. Zufolge der Vorschrift des § 315 ist eine Forderung, die durch Bestimmung eines Vertragschließenden auf eine Geldsumme festzusetzen ist, wegen der Abänderlichkeit dieser Bestimmung von vornherein ein Anspruch auf eine nicht ziffernmäßig bestimmte Geldsumme und bleibt dies, bis die Bestimmung des einen Teils vom anderen anerkannt ist. Inhalt der Schuld ist eine der Billigkeit entsprechende Leistung mit der Maßgabe, daß die von einem Teil getroffene Bestimmung als entscheidend anzusehen ist, wenn nicht ihre offenbare Unbilligkeit dargetan wird. Ein Anspruch dieser Art, dessen Höhe letzten Endes von richterlichem Ermessen abhängt, ist kein Anspruch auf eine bestimmte Geldsumme i. S. des § 1 AufwG.

Staatssekr. a. D. Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

3) JW. 1930, 2378. 4) JW. 1930, 2378.

gedrückte Geldsumme zum Gegenstande. Die von der Rev. ferner unter Hinweis auf die Ausführungen Mügels (a. a. O. S. 2381 Sp. 2, S. 2382, 2383) vorgetragenen Angriffe gehen in der Richtung, daß der Gewinnanteil-Anspruch als Wertanspruch anzusehen sei. Mügel erinnert daran, daß nach feststehender Rspr. der Auseinandersetzungsanspruch des stillen Gesellschafters ebenso behandelt werde, wie der des offenen Handelsgesellschafters, obwohl nur dem letzteren ein Anteil am Gesellschaftsvermögen, dagegen dem ersteren nur eine Forderung zustehe; er will diesen Grundsatz in rechtsähnlicher Anwendung auf den hier gegebenen Sachverhalt übertragen. Dem kann der erk. Sen. nicht folgen. Die auch hier festzuhaltende Grundlage der Erwägungen, die der Senat zur Frage der Wertbeständigkeit des Anspruchs im Urt. v. 27. Mai 1930 angestellt hat, war die dort näher begründete Meinung, daß man es mit einem einheitlichen Lebensversicherungsvertrage zu tun hat, eine Annahme, die übrigens auch Mügel billigt (a. a. O. S. 2379 Sp. 1). Ist dem aber so, dann bleibt für eine Anwendung des Gesellschaftsrechts in irgendwelcher Form kein Raum; denn Gesellschaftsvertrag und Versicherungsvertrag sind völlig verschiedene Rechtsfiguren. Mithin kann — wie im Urt. v. 27. Mai 1930 (RG. 129, 140[5])) dargelegt — ein Wertanspruch nur dann in Frage kommen, wenn die Bekl. auf Grund des Versicherungsverhältnisses ein Sondervermögen in wertbeständigen Werten gebildet hätte mit der Bestimmung, daß es zur Sonderbefriedigung einer Gemeinschaft der Versicherten wegen ihrer Gewinnanteil-Ansprüche dienen sollte.

(U. v. 10. März 1931; 508/30 VII. — Berlin.) [Ku.]

<= RG. 131, 359.>

**8. §§ 164 ff. BGB. Eine öffentlich-rechtliche Versicherungsanstalt, die sich des Beamtenapparats der Schwesteranstalt zur Aufnahme von Versicherungsanträgen bedient, um zu verhindern, daß ihr Geschäfte entgehen, muß sich damit abfinden, daß das Publikum auf die Ermächtigung dieser Beamten zum Abschluß solcher Geschäfte für sie vertraut.

Gegenüber dem Zustande, daß früher für Ober- und Niederschlesien eine gemeinsame „Schlesische Provinzial-Lebensversicherungsanstalt" und „Schlesische Provinzial-Haftpflichtversicherungsanstalt" mit dem Sitze in Breslau bestand, trat auf Grund des preuß. Ges. v. 28. Okt. 1926, das am 1. Nov. 1926 in Kraft trat, insofern eine Änderung ein, als nunmehr für jede der beiden Provinzen eigene öffentlich-rechtliche Lebens-, Haftpflicht- und Feuerversicherungsanstalten errichtet wurden und der alten Schlesischen Anstalt nur noch die Abwickelung der alten Versicherungen überlassen blieb. Für Niederschlesien wurde die verklagte Anstalt begründet, während für Oberschlesien die „Oberschlesische Provinzial-Lebens-, Unfall- und Haftpflicht-Versicherungsanstalt" mit dem Sitze in Ratibor ins Leben trat. Die beiden neuen Anstalten hatten untereinander ihre Wirkungskreise dahin abgegrenzt, daß sie, von besonderen Ausnahmefällen abgesehen, Versicherungsverträge nur mit solchen Personen abschlossen, die in derjenigen Provinz wohnhaft waren, der jeweils die Anstalt angehörte. Sie wiesen sich aber gegenseitig Versicherungsanträge von im Bezirke der anderen Anstalt wohnhaften Personen in der Weise zu, daß sie solche Anträge — gegebenenfalls durch ihre Beamten — für die Schwesteranstalt aufnahmen und an sie weiterleiteten.

Am 13. Juli 1927 stellte die Kl., die zu jener Zeit in B. (Niederschlesien) wohnte, bei dem Bezirksinspektor St. in B., der damals in Diensten der Oberschlesischen Anstalt stand, einen „Einheitsantrag" auf Versicherung eines Kraftwagens, den sie kurz zuvor erworben hatte. Der Versicherungsschutz sollte Haftpflicht-, Unfall- und Kraftfahrzeugversicherung umfassen; die Versicherungssumme für die Kaskoversicherung wurde auf 4000 RM angegeben. Zu dem Antrage wurde ein Vordruck der alten Schlesischen Anstalt verwendet, dessen Überschrift handschriftlich in den Namen der Bekl. abgeändert wurde. St. reichte den Antrag der Bezirksdirektion O. der Oberschlesischen Anstalt ein, welcher der Bezirksdirektor W. vorstand; dieser gab den Antrag an die Direktion der Bekl. weiter, wo er am 15. Juli 1927 einging.

Die Kl. hatte gleichzeitig die Erteilung einer vorläufigen Deckungszusage beantragt. Nachdem sie die von ihr erforderten Prämienbeträge für das erste Vierteljahr entrichtet hatte, erteilte ihr W. unter dem 18. Juli 1927 die Deckungszusage. Hierbei wurde ein Vordruck der Oberschlesischen Anstalt ohne Änderung verwendet. Die Urkunde wurde durch Vermittlung des St. der Kl. oder ihrem Ehemann übergeben. Die von W. der Direktion der Bekl. eingesandte Durchschrift der Deckungszusage ging bei ihr am 23. Juli 1927 ein.

Inzwischen war am 21. Juli 1927 der Kraftwagen der Kl. von einem Vergaserbrand betroffen worden. Die Mitteilung von dem Schaden lief am 22. Juli bei der Bekl. ein. Diese veranlaßte eine Besichtigung durch ihren Sachverständigen L., der sodann wegen der Ausbesserung des Wagens in der Reparaturanstalt des Kurt H. in B. Verhandlungen führte. In einem Schreiben v. 28. Juli 1927 an W. lehnte indes die Direktion der Bekl. den Abschluß der Kaskoversicherung und die vorläufige Deckung ab. Sie verweigerte in der Folgezeit auch die Begleichung der Rechnung des H. für die inzwischen vorgenommene Ausbesserung.

Die Kl. verlangt, indem sie sich auf die vorläufige Deckungszusage stützt, mit der am 27. April 1928 zugestellten Klage, Verurteilung der Bekl. zur Zahlung des Rechnungsbetrags von 1334,40 RM mit Zinsen an H. und zur Zahlung von weiteren 16 RM täglich seit dem 6. Sept. 1927 nebst Zinsen an die Kl. selbst. Den letzteren Anspruch rechtfertigt sie damit, daß sie mit dem Wagen, den H. mangels Zahlung seines Werklohns nicht herausgegeben habe, keine Lohnfuhren habe ausführen können.

Die Klage hatte dem Grunde nach in allen Instanzen Erfolg.

Das BG. stellt zunächst tatsächlich fest, daß die Anführung der Oberschlesischen Provinzial-Lebens-, Unfall- und Haftpflicht-Versicherungsanstalt im Vordruck der Deckungszusage v. 18. Juli 1927 nur als unbeachtlicher Schreibfehler zu gelten habe und daß, da die Aushändigung der Urkunde an den Ehemann der Kl. zwei Tage vor dem Schadensfall als erwiesen anzusehen sei, damals der vorläufige Versicherungsschutz bestanden habe, sofern die Bekl. durch die Deckungszusage des W. überhaupt gebunden worden sei. In letzterer Hinsicht erwägt sodann der BerR., auf die unter den Bedingungen, die der Rückseite des Deckungszusage-Vordrucks aufgedruckt sind, enthaltene Bestimmung: „Vorläufige Deckungszusagen sind nur gültig, a) wenn sie von einem Beauftragten der Anstalt unterzeichnet ist, der im Besitze einer gültigen, von der Direktion ausgestellten Vollmacht zur Erteilung vorläufiger Deckungszusagen ist", könne sich die Bekl. nach Treu und Glauben nicht in dem Sinne berufen, daß W. im Besitze einer schriftlichen Vollmacht ihrer Direktion hätte sein müssen. Indem er weiter dahinstehen läßt, ob etwa dem Verhalten der Bekl. nach dem Empfang der Durchschrift der Deckungszusage deren nachträgliche Genehmigung zu entnehmen sein möchte, begründet der Vorderrichter seine Annahme, daß die Bekl. die Zusage gegen sich gelten lassen müsse, mit folgenden Erwägungen: Die Bekl. habe geduldet, daß W. und St., trotzdem sie in festem Anstellungsverhältnis zu der Oberschlesischen Anstalt standen, und zwar W. als Bezirksdirektor in einer leitenden Stellung, Versicherungsanträge für die Bekl. entgegennahmen; sie habe diese Anträge auch in mehreren Fällen angenommen. Dadurch habe die Bekl. bewirkt, daß das Publikum, welches mit Rücksicht auf das den öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten entgegengebrachte besondere Vertrauen keinen erheblichen Wert auf die Unterscheidung der beiden Anstalten lege, in den Glauben versetzt worden sei, daß W. für die Bekl. in demselben Umfang tätig werden durfte, wie es für die Oberschlesische Anstalt auf Grund seiner leitenden Stellung der Fall war. Für die letztere habe W. Vollmacht zur Erteilung von Deckungszusagen gehabt. Eine Versicherungsanstalt, die sich des Beamtenapparates einer Schwesteranstalt zur Aufnahme von Anträgen bediene, um zu verhindern, daß ihr Geschäfte entgehen, müsse sich damit abfinden, daß das Publikum darauf vertraue, daß diese Beamten auch für die andere Versicherungsanstalt in demselben Umfang tätig werden dürfen, wie

[5]) JW. 1930, 2378.

für diejenige, bei der sie angestellt seien. Im vorliegenden Falle komme noch hinzu, daß W. auch schon bei der alten Schlesischen Anstalt als Bezirksdirektor angestellt und zur Erteilung von Deckungszusagen ermächtigt gewesen sei.

Diese Stellungnahme des BG. begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Daß eine Haftung des Geschäftsherrn für Handlungen eines Angestellten, die über dessen wirkliche Bevollmächtigung hinausgehen, daraus begründet werden kann, daß sich der Geschäftsherr in einer Weise verhält, die nach Treu und Glauben das Publikum zu der Annahme veranlassen kann, der Angestellte sei zur Eingehung der Verbindlichkeit ermächtigt, wird in Anlehnung an § 54 HGB. von Rspr. und Rechtslehre allgemein anerkannt (vgl. RG. 118, 236). Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb eine solche Auffassung nicht auch dann zutreffen sollte, wenn sich jemand — wie hier — bei der Eingehung gewisser Geschäfte nicht eigener Angestellten bedient, sondern die Angestellten einer anderen Anstalt (oder Firma), welche gleichartige Geschäfte betreibt, für sich arbeiten läßt. Auch unter solchen Umständen kann sicherlich beim Publikum in gleicher Weise die gerechtfertigte Meinung entstehen, jene Angestellten seien in weiterem Maße zur Eingehung von Verbindlichkeiten für denjenigen Geschäftsherrn, für den sie handeln, bevollmächtigt, als es vielleicht tatsächlich der Fall ist. Die vom BerR. festgestellten Tatumstände rechtfertigen im gegebenen Falle durchaus die von ihm daraus gezogenen Folgerungen.

Was die Rev. dagegen vorbringt, kann nicht durchschlagen. Sie meint, daß der oben mitgeteilte Satz der im Vordruck der Deckungszusage enthaltenen Bedingungen eine Beurteilung, wie sie das BG. vorgenommen hat, ausschließe. Daß sich dieses etwa unter Verletzung des § 286 ZPO. über jene Vertragsbestimmung, die kurz vorher in den Entscheidungsgründen erwähnt und erörtert worden war, hinweggesetzt hätte, ist keineswegs anzunehmen. Von einem Widerspruch in der oberlandesgerichtlichen Begründung, den die Rev. behauptet, kann nicht die Rede sein. Keinesfalls wäre ein solcher daraus zu entnehmen, daß der Vorderrichter weder eine schriftliche noch eine mündliche noch eine stillschweigende Bevollmächtigung des W. durch die Bekl. feststellt und dennoch die Verbindlichkeit der von dem ersteren erteilten Deckungszusage für sie bejaht. Denn die entscheidenden Erwägungen des BG. gehen ja gerade davon aus, daß W. zur Abgabe der Deckungszusage für die Kl. von der Bekl. nicht bevollmächtigt worden war, und prüfen, ob sie diese nicht trotzdem gegen sich gelten lassen muß. Die Rev. will den angeführten Satz der Bedingungen für die Deckungszusage dahin auslegen, daß sich der Beamte, der sie unterzeichnet, dem Antragsteller gegenüber als zur Abgabe einer solchen Zusage legitimiert ausweisen müsse. Eine so weitgehende Auslegung hat der Vorderrichter offenbar nicht vornehmen wollen. Wollte man, obgleich sich der Geschäftsbetrieb der Bekl. im wesentlichen auf Niederschlesien beschränkt, die Bedingungen der Deckungszusage als typische ansehen, so könnte die freie Nachprüfung des RevG. auch nur dazu führen, die Ansicht der Rev. abzulehnen. Diese würde zu einer den Versicherungsanstalten selbst gewiß unerwünschten Erschwerung der Geschäftsabwickelung führen, zumal in den häufigen Fällen, wo — wie hier — der obere Beamte der Anstalt und der Antragsteller nicht persönlich miteinander verhandeln. Die von der Versicherungsanstalt aufgestellte Bestimmung kann daher keinesfalls i. S. der Rev. gemeint sein. Auch die sonstigen Ausführungen der Rev., mit denen sie die Unmöglichkeit der Auffassung des BerR. darlegen will, gehen fehl. Namentlich wird die von ihr bekämpfte Meinung des BG., daß die Benutzung eines Vordrucks der Oberschlesischen Anstalt für die Deckungszusage v. 18. Juli 1927 nur einem unbeachtlichen Schreibfehler gleichzuachten sei, durch die Vorschrift des § 133 BGB. vollauf gerechtfertigt.

(U. v. 16. Juni 1931; 421/30 VII. — Breslau.)
<= RG. 133, 97.> [Ku.]

9. § 276 BGB.; §§ 848ff.; 903 RVO.; § 120 RGewO. Ein Betriebsunternehmer, der Unfallverhütungsvorschriften nicht befolgt hat, wird nicht dadurch entlastet, daß die Berufsgenossenschaft seine Schutzvorrichtungen längere Jahre ungeprüft gelassen hat, auch nicht dadurch, daß an der benutzten Maschine seit Jahrzehnten kein Unfall vorgekommen ist.†)

Am 24. Okt. 1925 geriet ein Arbeiter im Betriebe der Bekl. mit einer Hand zwischen die Kurbelwellen einer Mischmaschine. Die Verletzung hatte die dauernde Beschränkung seiner Erwerbsfähigkeit zur Folge. Die klagende Berufsgenossenschaft zahlte dem Verletzten Unfallrente und verlangte aus § 903 RVO. von der Bekl. Erstattung der aufgewendeten und noch aufzuwendenden Beträge sowie die Feststellung, daß die Bekl. verpflichtet sei, der Kl. auch die sonstigen Aufwendungen aus Anlaß des Unfalls zu erstatten. Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Das RG. sprach dem Grunde nach zu.

Das BG. stellt fest, daß die Schutzvorrichtung an der Mischmaschine dem § 122 der Unfallverhütungsvorschriften der Kl. nicht genügt habe, insbes. sei sie nicht mit einem Schutzdeckel versehen gewesen, der sicher verhindert habe, daß man während des Ganges der Maschine mit den gefahrbringenden Wellen in Berührung kommen konnte. Der objektive Tatbestand des § 903 Abs. 1 RVO. sei somit erfüllt.

Dagegen verneint der Tatrichter ein Verschulden der Bekl. an dem Unfall. Zwar könnte sie mit der Behauptung nicht gehört werden, sie habe nach der Fassung der früher geltenden Unfallverhütungsvorschriften annehmen dürfen, daß der von ihr verwendete Schutzdeckel der jetzt geltenden Vorschrift genüge. Der § 87 der alten Vorschrift habe angeordnet, daß die Maschine möglichst mit einem Schutzdeckel zu versehen sei, der nur beim Stillstand der Maschine geöffnet werde und geöffnet bleiben könne. Zum Entleeren der Masse bei umgekipptem Troge dürfe der Schutzdeckel auch während des Ganges öffnungsfähig sein. Die neue Vorschrift fordere dagegen einen Schutzdeckel, der die Berührung der gefahrbringenden Wellen ohne jede Einschränkung während des Ganges der Maschine sicher verhindere. Die neue Bestimmung bedeute somit im Ergebnis eine Verschärfung der früheren, was die Bekl. aus dem Wortlaut der Bestimmungen habe erkennen müssen.

Die Schutzeinrichtungen im Betriebe der Bekl. seien aber in den letzten Jahren von Aufsichtsbeamten der Kl. niemals überprüft worden und die Bekl. behaupte unwiderlegt, daß sie Maschinen mit der gleichen Schutzvorrichtung schon seit Jahrzehnten in ihrem Betrieb benutze, ohne daß ein Unglücksfall vorgekommen sei. Es sei deshalb begreiflich, daß die Bekl. auch bei gewissenhafter Auffassung ihrer Unternehmerpflicht des Glaubens gewesen sei, daß der von ihr verwendete Schutzdeckel den Unfallverhütungsvorschriften genüge. Außerdem habe die Kl. der Bekl. ihre Revisionsberichte zugehen lassen, insbes. den Bericht vom Jahre 1908. In diesem seien die Maschinen des auch von der Bekl. benutzten Systems W. & P. empfohlen. Die Bekl. habe deshalb darauf vertrauen dürfen, daß die Benutzung der von der Firma W. & P. bezogenen Maschinen in der Art, wie sie es

---

[1]) JW. 1927, 2999.

Zu 9. Die Entsch. ist gegründet auf die Annahme eines Verschuldens des Bekl. Wenn man auch die Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften, wie das RG. schon mehrfach anerkannt hat (vgl. insbes. RG. 95, 180ff. und 95, 238ff.), nicht als Schutzgesetze i. S. des § 823 Abs. II BGB. wird ansehen dürfen, so haben sie doch ihre Bedeutung für die Frage, ob eine Fahrlässigkeit i. S. des § 823 Abs. I BGB. und des § 903 RVO. vorliegt, denn die den Berufsgenossenschaften zugehörigen Betriebsunternehmer haben diese Vorschriften, die ein amtlich festgesetzter Niederschlag der in den betr. Gewerben gemachten Betriebserfahrungen sind, zu kennen, und zwar (was hier von Bedeutung ist) in ihrem gegenwärtigen Inhalt, und haben sie zu befolgen. Rechtsunkenntnis ist auf diesem Gebiete Fahrlässigkeit. Befolgt der Betriebsunternehmer die Unfallverhütungsvorschriften nicht, obwohl er sie kennt oder weil er sie nicht kennt, so läßt er die Sorgfalt außer acht, zu der er kraft seines Gewerbes verpflichtet ist. Das RG. läßt in solchen Fällen zur Annahme des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Nichtbefolgung der Unfallverhütungsvorschriften und dem Unfallerfolge sogar eine Art prima-facie-Beweis genügen; es hat in RG. 95, 240 angenommen, daß die Kl. ihrer Beweispflicht genügt hat, wenn sie die Nichtbefolgung jener Vorschriften seitens des Bekl. dartut, und daß es dann Sache des Bekl. ist, im Wege des Gegenbeweises Umstände darzutun, die den Schluß auf das Vorliegen des ursächlichen Zu-

getan habe, den Schutzvorschriften der Kl., insbes. dem § 122 der Unfallverhütungsvorschriften entspräche.

Die Rev. der Kl., die Verletzung des § 903 RVO. und des § 276 BGB. rügt, muß nach Maßgabe der folgenden Ausführungen Erfolg haben. Die Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften (§§ 848 ff. RVO.) sind, wie die Rspr. des RG. ständig betont hat, für die Betriebsunternehmer bindende Vorschriften. Diese sind verpflichtet, sich davon Kenntnis zu verschaffen und sie auszuführen. Ihre schuldhafte Außerachtlassung begründet in der Regel den Tatbestand des § 903 RVO. Die Gründe, die das BG. dafür gibt, daß ein Verschulden der Bekl. nicht vorliege, sind von Rechtsirrtum beeinflußt. Es kann ihm zunächst nicht darin zugestimmt werden, es entlaste die Bekl., daß die Kl. die Schutzvorrichtungen in ihrem Betriebe in den letzten Jahren nicht durch Aufsichtsbeamte habe überprüfen lassen. Der § 874 RVO. verpflichtet zwar die Berufsgenossenschaften allgemein, die Durchführung der Unfallverhütungsvorschriften nach Möglichkeit sicherzustellen. Es ist aber ihrem pflichtmäßigen Ermessen überlassen, welche Maßnahmen sie zu diesem Zwecke ergreifen wollen. Hätte die Kl. in der Tat in den letzten Jahren ihre technischen Beamten nicht von den Einrichtungen im Betriebe der Bekl. Kenntnis nehmen lassen, so machte das die Bekl. keinesfalls von der Verpflichtung frei, neue Unfallverhütungsvorschriften auszuführen. Befreit würde sie davon auch nicht durch die Tatsache, daß an der von dem Verletzten benutzten Maschine seit Jahrzehnten kein Unfall vorgekommen wäre. Die hier maßgebliche Unfallverhütungsvorschrift (§ 122) gilt seit dem 1. Jan. 1915. Es ist deshalb ganz unerheblich, was in dem Revisionsbericht der Kl. vom Jahre 1908 über die Maschinen der Firma W. & P. gesagt worden ist. Wiesen diese Maschinen damals den in § 122 der neuen Unfallverhütungsvorschriften vorgeschriebenen Schutzdeckel nicht auf, so ist nicht verständlich, wie sich die Bekl. dann dafür auf jenen Revisionsbericht berufen könnte, daß sie den Schutzdeckel entgegen der Vorschrift des § 122 an ihren Maschinen nicht angebracht hat. War aber der Schutzdeckel an der besprochenen Maschine der Firma W. & P. schon derart, daß er während des Ganges der Maschine eine Berührung mit den gefahrbringenden Wellen *sicher* verhinderte, so hätte schon der Revisionsbericht der Kl. vom Jahre 1908 die Bekl. zu einer Prüfung veranlassen müssen, ob der an ihrer Maschine befindliche Schutzdeckel ausreichend war. Die Bekl. hatte, wie die Rev. mit Recht hervorhebt, nach § 120 RGewO. und nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ohne Rücksicht auf die Unfallverhütungsvorschriften der Kl. selbständig die Verpflichtung, für die zum Schutze ihrer Arbeiter notwendigen Einrichtungen in ihrem Betriebe Sorge zu tragen. Jedes fahrlässige Nichterkennen der Notwendigkeit einer Verbesserung des Schutzdeckels an ihrer Maschine und das Unterlassen einer solchen verpflichtet sie zum Schadensersatz: Die Kl. hat vorgetragen, daß der in § 122 ihrer Unfallverhütungsvorschriften vorgeschriebene Schutzdeckel schon vorher von der Technik als notwendig erkannt und herzustellen war. Trifft das zu, so hätte der Tatrichter schon aus diesem Grunde ein Verschulden der Bekl. im Rahmen des § 903 RVO. nicht verneinen dürfen. Andererseits war die Nichtbefolgung des § 122 der Unfallverhütungsvorschriften durch die Bekl. schuldhaft, wenn nicht etwa die Fassung der Vorschrift sie zu der Annahme berechtigt hätte, daß der an ihrer Maschine befindliche Schutzdeckel der Vorschrift des § 122 genüge. Das hat aber das BG. ausdrücklich verneint. Es hebt hervor, die Bekl. könne mit der Behauptung nicht gehört werden, sie habe nach der Fassung der früher geltenden Unfallverhütungsvorschriften annehmen dürfen, daß der von ihr verwendete Schutzdeckel der jetzt geltenden Vorschrift genüge. Die Bekl. handelte deshalb schuldhaft, wenn sie es unterließ, den in den neuen Unfallverhütungsvorschriften geforderten Schutzdeckel anbringen zu lassen. Sie kann sich ihrer Haftung für dieses Verschulden nicht entziehen, indem sie darauf hinweist, daß der in erster Instanz vernommene Sachverständige ein solches Verschulden verneint und das LG. sich ihm angeschlossen, also den § 122 ebenso ausgelegt habe wie sie. Dem Gutachten des Prof. K. in zweiter Instanz und dem Inhalt des § 87 der früheren und des § 122 der neuen Unfallverhütungsvorschriften konnte das BG. ohne Rechtsverstoß entnehmen, daß die Bekl. die Bedeutung der neuen Vorschrift habe erkennen müssen. Diese tatsächliche Feststellung ist für das RevG. bindend. Sie begründet die rechtliche Auffassung, daß der Tatbestand des § 903 RVO. auch in subjektiver Beziehung vorliegt.

(U. v. 18. Febr. 1931; 493/30 IX. — Celle.) [H.]

10. §§ 276, 676, 823, 831 BGB. *Wenn ein Reinigungsmittel bei einer der Gebrauchsanweisung entsprechenden Anwendung nicht feuergefährlich ist, dann haftet der Lieferant nicht für einen Brand, der bei einer wesentlich abweichenden Anwendung entsteht.*†)

Die Bekl. vertreibt ein Bodenreinigungsmittel „Lobalin“, das eine Mischung von Terpentinersatz mit Farbe und Parfüm ist. Nach der Gebrauchsanweisung ist die Masse in ein flaches Gefäß zu schütten, eine kräftige Bürste einzutauchen und damit der Boden Stück für Stück gut naß zu bürsten. Der Schmutz, der sich dadurch löst, soll mit einem Lappen aufgenommen werden. Der Lappen ist immer wieder in einem Eimer mit heißem Wasser (evtl. mit etwas Sodazusatz) gut auszuwaschen und auszuwringen.

Abnehmer des Lobalin war seit Januar 1925 die Firma J., Inhaber V. Am 8. Febr. 1929 waren der Reiseinspektor der Bekl. M. und ihr Bezirksreisender P. bei V. im Laden und sprachen mit ihm über die Verwendung des Lobalin, die M. in der angegebenen Weise vorführte. V. erklärte bei dieser Gelegenheit, daß er es für zweckmäßig und billiger halte, anstatt eines Lappens Sägemehl zu verwenden. Er ließ das auch durch einen Lehrling an einem Stücke des Bodens zeigen und fand die Zustimmung des M. dazu.

Am 9. Febr. 1929 ließ V. die Ladenräume durch zwei

---

sammenhangs für den besonderen Fall als unberechtigt erscheinen lassen.

Die Anforderungen, die das RG. im vorliegenden Falle im Gegensatz zu den Vorinstanzen an die Sorgfaltspflicht des Betriebsunternehmers stellt, sind freilich besonders hoch gespannt. Praktisch bedeutet diese Stellungnahme für das Gebiet der gewerblichen Unfälle, wie nicht zu verkennen ist, eine erhebliche Abschwächung des Verschuldungsprinzips in seinem eigentlichen und ursprünglichen Sinne, die Haftung nähert sich hier schon einer Gefährdungshaftung. Das liegt aber zweifellos auch im Zuge der Zeit, und man wird sich fragen müssen, ob es nicht richtiger wäre, wenn schon der Gesetzgeber hier das fast zu einer Fiktion gewordene Verschuldungsprinzip aufgäbe. Starke Ansätze dazu finden sich schon in dem i. J. 1914 veröffentlichten Ungarischen Entwurf § 1490 und neuerdings in dem 1924 veröffentlichten Tschechoslowakischen Entwurf § 1213. In dieser letzteren Bestimmung wird eine bis zur höheren Gewalt gesteigerte Haftung der mit Elementarkräften (Dampf, Gas, Elektrizität, Wasser, Heißluft usw.) arbeitenden oder Explosivstoffe erzeugenden Großbetriebe vorgeschlagen und zur Begründung (S. 730 f. der vom JustMin. der tschechoslowakischen Republik veranstalteten Ausgabe) auf die Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit eines solchen Vorschlages hingewiesen; „sonst würde die übrige Bevölkerung diesen Schädigungen machtlos gegenüberstehen ...; wollte man hier das Verschuldungsprinzip gelten lassen, so blieben die Verletzten oft auch, weil es ihnen nur am Einblick in den Kausalzusammenhang fehlt, in der großen Masse der Fälle ersatzlos. Dies würde als unsozial empfunden werden.“ Immerhin war die tschechoslowakische Kommission, die den Entwurf ausgearbeitet hat, der Ansicht, der Grundsatz könne nur bei Großbetrieben Anwendung finden, für Kleinbetriebe würde er eine zu schwere Belastung darstellen. Bei Kleinbetrieben soll sich der Unternehmer nach § 1214 Abs. I durch den Nachweis befreien können, daß er beim Betriebe die im Geschäfte und im Gewerbe übliche oder durch die gltenden Vorschriften geforderte Sorgfalt beobachtet habe. Sowohl nach dem ungarischen als auch nach dem tschechoslowakischen Entwurf soll die Haftung im voraus weder ausgeschlossen noch beschränkt werden können.

Prof. Dr. E. *Riezler*, München.

Zu 10. Die Gesichtspunkte des Urteils berühren im Grunde mehr die tatsächlichen als die rein rechtliche Beurteilung. Jedenfalls wird man m. E. dem Ergebnis unbedingt beipflichten müssen. Eine Haftung aus unerlaubter Handlung kommt überhaupt nicht in Frage, da alles, was man der Bekl. allenfalls zum Vorwurf machen kann, höchstens auf der *Vernachlässigung vertraglicher (Neben-) Pflichten* beruht. Abet auch von einer solchen ist in Wahrheit kaum die Rede. Es dürfte feststehen, daß die verkaufte Ware an sich nicht überdurchschnittlich feuergefährlich war, dies vielmehr nur durch Anwendung einer sachwidrigen oder doch unerprobten Verwendungsform

Angestellte mit Lobalin unter Verwendung von Sägemehl aufnehmen. Dabei brach ein Feuer aus, so daß die Ladenräume ausbrannten. Die Kl., bei der V. gegen Feuer versichert war, entschädigte ihn. Auf Grund des § 67 VVG. verlangte sie von der Bekl. Ersatz: Der Brand sei durch die Verwendung des Lobalin bei der Reinigung des Ladens von dem geheizten Ofen aus entstanden. Die Bekl. habe es nicht nur unterlassen, auf die Feuergefährlichkeit ihres Reinigungsmittels hinzuweisen, sondern ihm auch nachgerühmt, daß es nicht feuergefährlich sei. Obwohl V. am Tage vor dem Brande dem Reiseinspektor M. der Bekl. erklärt habe, daß er die Verwendung von Lobalin in geheizten Räumen für bedenklich halte, habe M. versichert, daß ein Feuerfangen bei dem Reinigungsmittel nicht zu befürchten sei. Es sei nicht feuergefährlich, entwickele keine Gase und könne deshalb sorglos auch in geheizten Räumen verwendet werden. Als V. von der Verwendung von Sägemehl gesprochen habe, habe M. gerade dieses Verfahren für ganz ausgezeichnet und praktisch erklärt. Für diese Äußerung ihres Vertreters habe die Bekl. einzustehen.

Die Klage wurde in allen drei Instanzen abgewiesen.

Das BG. geht davon aus, daß der Brand nicht habe entstehen können, wenn das Lobalin bei der Reinigung des Ladens des V. so verwendet worden wäre, wie die Gebrauchsanweisung vorsehe. Dann sei eine Entzündung des Lobalin ausgeschlossen, weil der Lappen, mit dem es aufgenommen, in einem Eimer mit heißem Wasser ausgewaschen werde. So könne es gefahrlos auch in geheizten Räumen verwendet werden. Es könne sich deshalb nur fragen, ob die Bekl. damit habe rechnen müssen, daß das Mittel in anderer, eine Entzündungsgefahr in sich schließender Art von den Abnehmern gebraucht werde, ob sie nicht davor habe warnen und ihre Reisevertreter demgemäß habe unterrichten müssen. Das BG. stellt dazu nach dem Gutachten des Sachverständigen M. fest, daß Lobalin nur mit Hilfe einer Dochtwirkung oder über 30 Grad angewärmt mit einer Flamme zur Entzündung zu bringen sei. Als „feuergefährlich" aber seien nur solche Produkte anzusehen, die schon unter 21 Grad entflammbare Dämpfe abgäben. Dazu gehöre Lobalin nicht. Das BG. entnimmt dem Gutachten des Sachverständigen, daß sich wesentlich leichter brennbare Bodenreinigungsmittel als Lobalin im Handel befinden, ohne daß sie einen Hinweis trügen, es sei Vorsicht bei Licht und Feuer angebracht. Es stellt danach fest, daß ein solcher Hinweis bei Produkten von der Art des Lobalin nicht verkehrsüblich sei. Es bestehe auch keine Vorschrift, daß sie einen solchen Hinweis tragen müßten. Allerdings wäre es nach der Ansicht des Sachverständigen wünschenswert, wenn alle diese Produkte, namentlich aber diejenigen, die unter 21 Grad entflammbare Dämpfe abgäben, also im eigentlichen Sinne als „feuergefährlich" anzusehen seien, einen entsprechenden Hinweis enthalten würden. Das BG. meint, es sei zu verlangen, daß die Käufer von Lobalin durch einen Hinweis darüber aufgeklärt würden, daß sich darunter ein Terpentinersatz verberge. Diese Kenntnis habe aber bei dem Zeugen V. vorausgesetzt werden müssen. Er habe den Zeugen M. ausdrücklich nach dem Benzin- und Spritgehalt des Lobalin gefragt. Das LG. habe deshalb mit Recht angenommen, daß sich der Zeuge V. durch einen allgemeinen Hinweis auf die **Brennbarkeit** des Lobalin, wie sie dem damaligen Stande der Erfahrung entsprochen habe, nicht davon hätte abhalten lassen, das Lobalin so zu verwenden, wie er es getan habe.

Über die Verwendung des Lobalin in dem Laden des V. vor dem Brande hat das BG. folgendes festgestellt: Der Fußboden sei an einigen Stellen mit Lobalin begossen worden. Dann sei Sägemehl darauf geschüttet und dasselbe mit dem Schrubber verrieben worden. Das mit Lobalin getränkte Sägemehl sei, wenn es durch das Schrubben trocken geworden sei, von neuem mit Lobalin beschüttet, zusammengekehrt und an anderer Stelle mit dem Schrubber verrieben worden. Dieses Verfahren sei immer wiederholt worden. Nach der Schätzung des Sachverständigen seien zu dem Tränken 6—8 Liter Lobalin verwendet worden. Der Sachverständige geht davon aus, daß die Entzündung verursacht worden sei durch Herausfallen eines Stückchens Holz oder Kohle aus dem Ofen. Dieses habe das mit Lobalin stark getränkte in verhältnismäßig großen Mengen vorhandene — ein Haufen von etwa 10—14 cm Höhe und 30—35 cm Durchmesser habe sich einige Meter vom Ofen entfernt befunden — und in seinen Partikelchen über den ganzen Boden verstreute Sägemehl ergriffen. Das BG. entnimmt diesem Sachverhalt, daß eine Reihe ungünstiger Umstände zu dem Ausbruch des Brandes zusammengewirkt habe: Das übermäßige Tränken des Sägemehls mit Lobalin, die Begünstigung der Verdunstung sowohl durch die Verteilung der Flüssigkeit mittels der zahlreichen Sägemehlpartikelchen als auch durch die immer wiederholte Schrubbewegung, die Verbreitung des Sägemehls über den ganzen Raum und endlich die Dochtwirkung der zahlreichen Sägemehlpartikelchen. Mit diesen Umständen habe die Bekl. aber weder einzeln noch im Zusammenhang zu rechnen brauchen, weil die Art der Verwendung des Lobalin bei der Reinigung des Ladens von der in ihrer Gebrauchsanweisung empfohlenen und von der Kundschaft angewendeten völlig verschieden gewesen sei. Weder die Erfahrungen über die „Feuergefährlichkeit" des Lobalin noch die über die Art und Weise seiner üblichen Verwendung bei der Bodenreinigung hätten die Möglichkeit eines Brandes nahegelegt. Die Bekl. treffe kein Verschulden, wenn sie nicht vor einer solchen abweichenden Verwendungsart gewarnt und ihre Vertreter dahin instruiert habe. Die diesen erteilte Instruktion habe dem damaligen Stande der Erfahrung entsprochen und sei nach dem Gutachten des Sachverständigen nicht zu beanstanden gewesen. Das BG. legt schließlich dar, daß die am Tage vor dem Brande dem Reiseinspektor M. von V. vorgeführte Reinigung eines Stückes Fußboden mit Sägemehl mit der am Brandtage vorgenommenen des ganzen Ladens nicht zu vergleichen sei. M. habe mit letzterer nicht rechnen und sie deshalb auch nicht verantwortlich billigen können. Er habe lediglich die Verwendung von Sägemehl so, wie sie ihm gezeigt worden sei, für praktisch gehalten und darüber an seine Firma berichten wollen.

Das BG. steht danach mit Recht auf dem Standpunkt, daß eine Schadensersatzpflicht der Bekl. dem V. gegenüber für die Folgen des Brandes weder aus Vertrag noch aus unerlaubter Handlung i. S. der §§ 823, 831 BGB. zu begründen ist. Die Rügen der Rev., die sich auf Verletzung des § 286 ZPO. und des materiellen Rechts, insbes. der §§ 276, 676, 831 BGB. stützen, greifen nicht durch. Sie stehen im wesentlichen mit den tatsächlichen Feststellungen des BG. im Widerspruch. Diese gehen dahin, daß das Lobalin nur unter besonderen Umständen — mit Hilfe einer Dochtwirkung oder nach Erwärmung über 30 Grad — zur Entzündung zu bringen ist, daß es als **feuergefährlich** nicht bezeichnet werden kann, daß im Handel selbst wesentlich leichter brennbare Bodenreinigungsmittel einen Hinweis darauf nicht tragen und ein solcher Hinweis auch nicht vorgeschrieben ist. Das BG. stellt weiter fest, daß der Brand im Laden des V. nicht hätte entstehen können, wenn das Lobalin bei der Reinigung so verwendet worden wäre, wie es in der Gebrauchsanweisung der Bekl. vorgesehen sei. Bei dieser Sachlage brauchte der Tatrichter ein Verschulden der Bekl. darin nicht zu finden, daß das Lobalin keinen Hinweis darauf trägt, daß es unter Umständen brennbar ist. Ob die Ansicht des BG. vom Rechtsstandpunkt aus zu billigen ist, die Bekl. habe das Lobalin als „Terpentinersatz" bezeichnen müssen, kann dahingestellt bleiben, weil der Tatrichter annimmt, daß das dem Zeugen V. bekannt gewesen ist. Es

---

wurde. Gegen solche aber hatte der Verkäufer schon durch Beifügung einer besonderen Gebrauchsanweisung Vorsorge getroffen, und wenn der Käufer diese nicht befolgte, tat er das natürlich auf eigene Gefahr.

Der einzige Gesichtspunkt, aus dem man vielleicht eine Haftung ableiten könnte, ist das Verhalten des beklagtischen Vertreters oder Gehilfen, der den Käufer in der anweisungswidrigen Gebrauchsart bestärkt zu haben scheint. Darin könnte man vielleicht einen schuldhaften Verstoß gegen vertragliche Nebenpflichten zu finden geneigt sein, der nach § 278 zu beurteilen wäre. Aber dagegen spricht doch, daß die Initiative in der gefährlichen Verwendung von Sägemehl durchaus beim Käufer lag und dieser den Vertreter wesentlich nur um seine Ansicht gefragt hat. Wenn dieser ihm, offenbar unverbindlich, zustimmte, so war das sowohl i. S. der Kausalität wie des Verschuldens dem Verhalten des Käufers gegenüber durchaus untergeordnet und unmaßgeblich.

Geh. JR. Prof. Dr. **Paul Oertmann**, Göttingen.

fragt sich aber i. S. der Rev., ob der Sachverhalt eine andere rechtliche Beurteilung verlangt, weil der Zeuge V. bei der Reinigung seines Ladens zum Aufnehmen des Lobalin Sägemehl verwendet und dem Reisevertreter M. vorher mitgeteilt hat, er halte das für zweckmäßig und billiger. Nach der Annahme des BG. ist die Ursache des Brandes im Laden des V. in der übermäßigen Verwendung von Sägemehl und Lobalin und der Entzündung des mit dem Lobalin durchtränkten Sägemehls durch ein aus dem Ofen gefallenes, glühendes Holz- oder Kohlenstück zu suchen. Es ist nicht rechtsirrig, wenn das BG. annimmt, daß die Bekl. und ihre Angestellten mit solchen Möglichkeiten nicht hätten zu rechnen brauchen. Nach den Regeln über den ursächlichen Zusammenhang kommt nur der natürliche Verlauf der Dinge in Betracht. Wenn nach diesem ein schädigender Erfolg nicht erwirkt werden kann, kann auch von einem Verschulden keine Rede sein. Es liegt nichts für die Annahme vor, daß eine Verwendung von Sägemehl an Stelle des in der Gebrauchsanweisung der Beklagten vorgesehenen Lappens eine Feuersgefahr bedeutet hätte, wenn seine Verwendung sich im Rahmen der Gebrauchsanweisung gehalten hätte. Im übrigen haben die Angestellten der Bekl. die Verwendung des Sägemehls nicht veranlaßt. Sie ist von dem Zeugen V. ausgegangen. Gegen die Bekl. kann sie auch im Rahmen des § 831 BGB. nicht verwertet werden.

(U. v. 22. Juni 1931; 151/31 IX. — Stuttgart.) [H.]

11. §§ 823, 831 BGB. **Wenn eine Warenhausgesellschaft hoch oben im Lichthof Arbeiten ausführen läßt, die die im Warenhaus verkehrenden Personen gefährden, so muß ein verfassungsmäßiger Vertreter nach Errichtung des Gerüstes sich davon überzeugen, ob alles Erforderliche zum Schutz der Personen getan sei, auch wenn ein zuverlässiger Fachmann mit der Ausführung der Arbeit betraut ist.**†)

(U. v. 18. April 1931; 563/30 IX. — Köln.) [H.]

Abgedr: JW. 1931, 2235 [7].

Zu **11.** Die Entsch. sagt nicht ausdrücklich, auf welche gesetzlichen Bestimmungen sie sich gründet.

Der Kl. hat die beklagte Firma aufgesucht zum Zwecke der Anknüpfung von Vertragsverhandlungen. Das legt den Gedanken nahe, ob die Bekl. nicht aus dem Gesichtspunkte der culpa in contrahendo hafte. RG. 78, 239 ff. = JW. 1912, 191 hat bei einigermaßen verwandter Sachlage tatsächlich die Haftung auf diesen Gesichtspunkt gestützt. Die Kl. hatte mit ihrem Kinde ein Warenhaus besucht, um einen Linoleumteppich zu kaufen; der sie bedienende Handlungsgehilfe rückte, um eine von der Kl. bezeichnete Rolle hervorzuholen, zwei andere Rollen beiseite, diese fielen um und verletzten die Kl. und ihr Kind; ein Kauf kam nicht zustande. Das RG. hat hier ein „vertragsähnliches Rechtsverhältnis" angenommen, aus welchem eine Sorgfaltspflicht entspringe. Es ist nur zu begrüßen, daß es im vorliegenden Falle von dieser gekünstelten Konstruktion einer culpa in contrahendo, die hier der gesetzlichen Grundlage entbehrt und nur auf eine sehr unsichere Analogie gestützt werden kann, völlig abgesehen hat.

Es handelt sich aber auch nicht um eine Haftung für Angestellte nach § 831. Der Arbeiter, der das Blechstück fallen ließ, war nicht Angestellter der Bekl., sondern der Firma B.; aber auch diese war nicht Verrichtungsgehilfin der Bekl. i. S. des § 831; sie hatte die Arbeit nicht auf Grund eines Unterordnungsverhältnisses, sondern auf Grund eigener Sachkunde und nach eigenem Ermessen zu leisten; auf Werkverträge selbständiger Unternehmer, insbes. Bauunternehmer, findet, wie die Rspr. anerkennt (vgl. RG. 51, 199; 86, 425 = JW. 1915, 1355; 91, 364 = JW. 1918, 220), § 831 keine Anwendung.

Vielmehr stützt das Urteil die Haftung offenbar auf den § 31, der auf handelsrechtliche juristische Personen des Privatrechts, wie AktG. (die ja grundsätzlich keine Gesellschaften, sondern Vereine sind), auszudehnen ist, i. Verb. m. § 823. Es handelt sich um die Haftung der juristischen Person für eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung, die eines ihrer Organe („verfassungsmäßig berufenen Vertreter") in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begeht. Daß unter der „Handlung", von der § 31 spricht, auch Unterlassungen zu verstehen sind und auch die Unterlassung pflichtgemäßer Sorgfalt hierher gerechnet wird, unterliegt keinem Bedenken. Eher könnte man sich fragen, ob wirklich, wie das RG. annimmt, ein verfassungsmäßig berufener Vertreter der Bekl. eine pflichtwidrige Unterlassung sich hat zuschulden kommen lassen. Die Grenze des Zuzumutenden ist hier nicht leicht zu ziehen. Das RG. hat einmal (vgl. Soergel, Bem. 7 zu § 31) ausgesprochen, daß ein Verein nur bei besonderer Veranlassung die Verpflichtung hat, die Bausicherheit eines Aussichtsturmes durch einen Fachmann nachprüfen zu lassen. Andererseits ist die allgemeine Pflicht des Warenhausbesitzers, „für die Sicherheit der Personen zu sorgen, denen Einlaß gewährt wird", vom RG. schon früher (vgl. RG.: JW. 1914, 759 ff.[6]) bejaht worden. Es ist freilich nicht zu verkennen, daß bei der weitgehenden Zumutung, wie sie im vorliegenden Falle gestellt wird, das in der Vorstellung des Volkes im Verschulden steckende Element der moralischen Verwerflichkeit stark zurücktritt und der Schuldbegriff hier — um einen Ausdruck von Max Rümelin zu gebrauchen — ein „objektivierter" wird; wer innerhalb der eigenen Einflußsphäre einen wenn auch nicht durch ihn geschaffenen der Verkehrsnorm widersprechenden Zustand nicht beseitigt, handelt schuldhaft. Die Richtung vom strengen, mehr subjektiv betonten Verschuldungsprinzip weg zu einer Gefährdungshaftung hin wird für Großbetriebe in der Judikatur immer deutlicher erkennbar. Vom rechtspolitischen Standpunkte aus wird man, wenn man auf den Durchschnitt der Fälle sieht, dieser Entwicklung auch schwerlich entgegentreten können; denn gerade für Großbetriebe wird sich der schädigende Vorgang meistens im Tätigkeitsbereich irgendeines Angestellten abspielen und wäre dabei bei Festhaltung am Verschuldungsprinzip in seinem strengsten Sinne der Geschädigte, dem der Unternehmer (der Staat, die Gemeinde, die Aktiengesellschaft) entgegenhalten könnte, daß er nach § 831 für Verschulden der Angestellten nur vorbehaltlich des Exkulpationsbeweises hafte, häufig schutzlos.

Besonders bemerkt sei, daß, wenn es etwa bei der juristischen Person an einem Organe fehlt, das in der Lage ist, sich um einen andauernden verkehrsgefährdenden Zustand zu kümmern, ein Fehler in der Organisation vorliegt, welcher nach RG. 89, 136 ff. = JW. 1917, 155) der juristischen Person zur Last fällt.

In Fällen wie dem vorliegenden, in welchem die äußerlich erkennbare Verletzung zwar eine verhältnismäßig nicht bedeutende war, nachher aber als Folgen eines Nervenschocks schwere Schädigungen entstanden, erscheint es als gerechtfertigt, aus der nahen zeitlichen Aufeinanderfolge des Unfalls und solcher Krankheitserscheinungen auf deren ursächlichen Zusammenhang mit dem Unfall zu schließen, solange nichts dargetan wird, was dagegen spricht. Die Gerichte sind in steigendem Maße geneigt, einen solchen prima-facie-Beweis genügen zu lassen.

Prof. Dr. E. Riezler, München.

---

12. § 823 BGB. **Noch weiter anhaltender oder drohender Schneefall befreit nicht unter allen Umständen von der Pflicht zum Streuen. Wenn grobe Streumittel für längere Zeit eine große Gefahr erheblich mildern, so ist ein Streuen erforderlich.**

Das OLG. begründet sein Urteil dahin: Die Bekl. habe die Reinigungs- und Streupflicht an der Unfallstelle gehabt. Eine Säuberung von Schnee und eine Bestreuung bei Eis- und Schneeglätte habe aber nur dann einen Sinn, wenn hiervon eine nachhaltige Wirkung zu erwarten sei. Von solcher Wirkung könne keine Rede sein, wenn und solange es weiterschneie, aber auch, solange mit alsbaldigem neuen Schneefall zu rechnen sei. Eine nach den Begleitumständen zu beurteilende Pause dürfe abgewartet werden. Das gelte für Reinigungs- und Streuarbeit. Denn durch weitere Schneemassen verlören auch abstumpfende Streumittel die beabsichtigte Wirkung. — Seit dem letzten Schneefall seien 15—20 Minuten bis zum Unfall vergangen gewesen und danach sei weiterer Schnee gefallen. Daher habe die Bekl. nicht unangemessen lange gezögert gehabt, als der Unfall sich ereignet hätte.

Diese Erwägungen berücksichtigen den vorgetragenen Sachverhalt nicht ausreichend. Selbstverständlich sollen die vom Streupflichtigen erforderten Maßnahmen nicht zwecklos sein und die damit aufgewendete Arbeit soll in einem vernünftigen Verhältnis zur Erreichung des Ziels stehen, einer nicht unwesentlichen und nicht ganz vorübergehenden Herabminderung der den Fußgängern drohenden Gefahr. Dichter Schneefall kann sehr bald alle Streumittel so weit bedecken, daß sie wirkungslos sind. Handelt es sich um solchen Schneefall oder ist nach den Umständen mit solchem Schneefall zu rechnen, so wird man keinen Vorwurf erheben dürfen, wenn nicht sofort gestreut und der Schnee nicht sofort beseitigt worden ist, und man wird dem Streupflichtigen auch zugestehen müssen, daß er nach Aufhören des Schneefalls eine nach den Umständen zu beurteilende Frist abwartet, ehe er seine Maßnahmen trifft.

Die Wetterlage kann aber auch anders sein. Es kann

sich um leichte Schneefälle handeln, unterbrochen von längeren Pausen, die nur eine dünne Schneedecke liefern, unter der grobe Streumittel an Wirkung kaum verlieren. Würde in solchen Fällen nicht gestreut, so könnte viele Stunden hindurch eine schwere Gefahr bestehen, die ohne übermäßige Arbeit hätte behoben werden können.

Nach dem Vortrage der Parteien soll es sich hier um sog. Märzbisen gehandelt haben, die Wechsel von Schnee, Sonnenschein und Tauwetter bringen. Nach den Wetterberichten der beiden Nachbarwarten hatte es leichten Schneefall von ½7—½12 Uhr gegeben (der Unfall trat gegen 10 Uhr ein). Die Bekl. trägt vor, es habe sich um Plackschnee gehandelt, der immer wieder bald in Wasser übergegangen sei. Der Ehemann der Kl. bezeugt, man habe deutliche Fußspuren im Schnee hinterlassen — woraus auch nur auf jeweilig dünne Schneeschichten zu schließen wäre. Dazu bekunden mehrere Zeugen, daß es außerordentlich glatt gewesen sei. — Würde das alles festzustellen und daraus der Schluß zu ziehen sein, daß bei vernünftigem Ermessen rechtzeitig zu erkennen war, grobe Streumittel würden für längere Zeit eine schwere Gefahr erheblich mildern, so müßte ein Streuen für erforderlich gehalten werden, auch wenn mit dem Fortbestande der Witterung zu rechnen war. Das RG. hat bereits früher darauf hingewiesen, daß das Streuen bei Schneefall nicht stets wirkungslos sein muß, daß es dabei wesentlich auf die Stärke des Schneefalls, auf die Beschaffenheit des Schnees und des Bodens ankommt (III 56/17 v. 22. Mai 1917: Recht 1917 Nr. 1260). Es ist nicht richtig, daß weiter anhaltender oder drohender Schneefall unter allen Umständen von der Streupflicht befreit.

(U. v. 13. Juni 1931; 70/31 IX. — Düsseldorf.) [H.]

**13. §§ 304, 306 HGB. Die Verschmelzung zweier Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit ohne Liquidation im Wege der Gesamtrechtsnachfolge ist rechtlich unzulässig. †)

Den Gegenstand der Entscheidung bildet allein die Frage, ob eine Verschmelzung zweier Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit ohne Liquidation im Wege der Gesamtrechtsnachfolge rechtlich zulässig ist. Vom Amts- und Landgericht wird sie verneint, vom KG. bejaht. Das BayObLG. hat sich in seinem Beschl. v. 26. Nov. 1927 (AufwRspr. 1927, 92) gleichfalls auf den verneinenden Standpunkt gestellt. Angesichts dieses Beschl. hält das KG. den Fall des § 28 Abs. 2 FGG. mit Recht für gegeben. Es will die Fusion in ausdehnender Anwendung von § 306 HGB. zulassen, während das BayObLG. eine Übertragung dieser aktienrechtlichen Vorschrift auf den vorliegenden Fall mangels einer dahingehenden gesetzlichen Bestimmung als nicht angängig erklärt. Ergangen ist der bayrische Beschluß in einer Grundbuchsache auf eine weitere Beschwerde hin, die die Löschung einer Aufwertungshypothek betraf, weil der Eintragungsantrag von einer infolge der liquidationslosen Verschmelzung zweier Versicherungsvereine a. G. angeblich nicht mehr zur Vertretung der Gläubigerin legitimierten Person herrührte. Es kann danach fraglich sein, ob die Sachlage des § 28 Abs. 2 FGG. als vorhanden anzusehen ist. Nach dieser Bestimmung ist die weitere Beschwerde der freiwilligen Gerichtsbarkeit dann dem RG. zur Entscheidung vorzulegen, wenn das zunächst damit befaßte OLG. bei Auslegung einer reichsgesetzlichen, eine der Angelegenheiten des § 1 FGG. betreffenden Vorschrift von der auf weitere Beschwerde ergangenen Entsch. eines anderen OLG. bzw. des RG. abweichen will. Zu den nach § 1 FGG. durch Reichsgesetz den Gerichten übertragenen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gehören zufolge Abschnitt 7 des Gesetzes, § 8 HGB. die Handelsregistersachen. Die Frage, ob der von den beiden BeschwF. geschlossene Fusionsvertrag die Grundlage für eine Eintragung im Handelsregister bilden kann, wie sie vorliegendenfalls beantragt ist, ist zu entscheiden nach §§ 43 ff. VersAufsG. bzw. den darnach etwa eingreifenden anderweitigen reichsrechtlichen Vorschriften. Insbes. ist die Zulässigkeit ergänzender Auslegung der §§ 43 ff. VersAufsG. aus § 306 HGB. zu prüfen. Handelt es sich hiernach zweifelsfrei um die Auslegung einer reichsgesetzlichen, eine Angelegenheit des § 1 FGG. betreffenden Vorschrift, so ist für die reichsgerichtliche Zuständigkeit auch die weitere Voraussetzung gegeben, daß das KG. bei seiner Auslegung der erwähnten Vorschrift von der des BayObLG, die gleichfalls die §§ 43 ff. VersAufsG., § 306 HGB. zum Gegenstande hat, abweichen will. Daß die bayr. Entsch. auf weitere Beschwerde gegen eine Entsch. des GBA. ergangen ist, steht dem Verfahren nach § 28 Abs. 2 FGG. nicht entgegen. Zwar unterfallen die Grundbuchsachen, weil nicht durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen (§ 1 GBO.), nicht dem § 1 FGG. Es ist aber, wie auch das KG. in seinem Vorlegungsbeschluß bereits hervorhebt, ein zwingender Grund dafür, daß die abweichende Vorentscheidung gerade in einem dem § 1 FGG. unterfallenden Verfahren ergangen sein müsse, aus dem § 28 FGG. nicht zu entnehmen. Die im Anschluß an die Motive zum Entwurfe der GBO. (S. 110 der amtl. Ausg.) entstandene Streitfrage, ob das Rechtsmittelverfahren der GBO. als Teilgebiet desjenigen der freiwilligen Gerichtsbarkeit anzusehen oder selbständig zu beurteilen sei, gründet sich auf die unhaltbare Annahme der erwähnten Motive, daß das GBA. in keinem Falle Entsch. abgäbe, durch die ein Rechtspunkt festgestellt werde, und findet in den beiden fraglichen Gesetzen selbst keine Grundlage. Daß die Entsch. des erstbefaßten Gerichtes eine weitere Beschwerde i. S. von § 27 FGG. voraussetze, wird zwar von Jastrow: ZZP. 28, 481 (entsprechend für § 79 GBO. Unger: ZZP. 41, 381) angenommen, aber durch den Wortlaut des Gesetzes nicht gefordert. Dieser ist vielmehr mit der Auslegung, daß es sich nur um eine in den Rahmen der nichtstreitigen, bürgerlichen Rechtspflege fallende Angelegenheit handeln müsse, durchaus verträglich. Das Grundbuchwesen aber bildet zusammen mit den reichsgesetzlichen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit i. S. des FGG. gerade den wesentlichsten Bestandteil der nichtstreitigen Zivilrechtspflege und ist in seinem Rechtsmittelverfahren dem des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend ausgestaltet. Die gleiche Erwägung steht dem Bedenken entgegen, mit dem bei Schlegelberger, FGG. § 28 Anm. 10; Rausnitz, FGG. § 28 Anm. 3 die Anwendbarkeit des § 28 Abs. 2 FGG. auf eine in einer Grundbuchsache ergangene Vorentscheidung abgelehnt wird, daß diese nämlich in einer durch Reichs-

Zu 13. Der Beschl. ist von weittragender grundsätzlicher Wichtigkeit (nicht nur für die VersVer. a. G.!). Dies springt ohne weiteres in die Augen. Der Beschl. trägt ein merkwürdiges Doppelgesicht: bei der Erörterung der formellen Frage, der Zuständigkeit des RG., wird mit schwerstem Nachdruck der Satz in den Vordergrund gerückt, daß „für die Auslegung dem Zweck“ einer „Vorschrift entscheidende Bedeutung beizulegen“ und „im Sinne zweckentsprechender Verwirklichung des fraglichen Rechtsgedankens“ zu befinden sei; in Ansehung der sachlichen Rechtsfrage dagegen mag man die weitausgesponnenen Entscheidungsgründe noch so sorgfältig durchsieben — man findet nichts als den einigermaßen kahl anmutenden Gedanken, daß es „zur Annahme einer Gesamtrechtsnachfolge“ „angesichts der zwingenden Natur der dinglich-rechtl. Vorschriften“ einer gesetzlichen Grundlage bedürfe, und daß diese nicht gegeben sei, da die Vorschrift des § 306 HGB. wegen der Verschiedenheit des VersVer. a. G. und der AktG. eine analoge Anwendung nicht zulasse. Muß man sich wirklich hiermit abfinden?

Bekanntlich haben die VersVer. a. G. schon einmal in der neueren deutschen Rechtsgeschichte eine bedeutsame Rolle gespielt. Gerade diese großen Versicherungsorganisationen mit ihrem unverkennbar korporativen Charakter haben den engen Rahmen des PrALR. und der in römisch-rechtlichen Begriffen befangenen gemeinrechtlichen Auffassung gesprengt und sich, auch ohne staatliche Verleihung, in der Rspr., namentlich des OHG., als selbständige Rechtspersönlichkeiten durchgesetzt, wenn auch immer wieder entgegenstehende Rechtsprüche, „klassische Beispiele formalistischer Jurisprudenz“ (Ehrenberg), auftauchen.

Die gesetzliche Regelung in Abschn. III des VAG. hat nun zu einer förderlichen Entwicklung wenig beigetragen. Das mechanische Stückwerk der Übertragung einzelner Gesetzesparagraphen aus dem Aktienrecht einerseits, dem Genossenschaftsrecht andererseits ist zu großen Teilen auf dem Papier stehen geblieben; als besonders unglücklich hat sich die bekannte Generalklausel des § 16 erwiesen. Hierzu kam der schwere geschäftliche Rückschlag, den der Gegenseitigkeitsgedanke überhaupt in der Marksturzzeit erlitten hatte. So ist es verständlich, daß es zu einer organischen Weiterentwickelung des Rechts der VersVer. a. G. von innen heraus nicht recht gekommen ist. Auch die große Arbeit von Kisch: JurRdschPrVers. 1928 u. f. ist noch weit von der vollen Durchführung entfernt.

In einem Punkte ist die Rechtsgestaltung beim VersVer.

gesetz den Gerichten übertragenen Angelegenheit (§ 1 FGG.) erlassen sein müsse, nicht also ein nur durch Landesgesetz den Gerichten zugewiesenes Verfahren, wie es dasjenige der GBO. ist, betreffen dürfe. Auch hierbei werden die gesetzlichen Voraussetzungen, die § 28 Abs. 2 FGG. für die später zur Entscheidung kommende, dem RG. vorzulegende Sache aufstellt, ohne weiteres auf die Vorentscheidung übertragen, wofür, wie dargelegt, eine rechtliche Notwendigkeit nicht besteht. Bei dieser Sachlage ist aber für die Auslegung des § 28 Abs. 2 FGG. dem Zweck der Vorschrift entscheidende Bedeutung beizulegen. Dieser Zweck ist die Wahrung der Rechtseinheit bei der letztinstanzlichen Rspr. der OLG. auf dem Gebiete der nichtstreitigen bürgerlichen Rechtspflege, soweit reichsgesetzliche Vorschriften für die Entsch. in Betracht kommen, also der gleiche, wie er § 79 Abs. 2 GBO. zugrunde liegt. Es wäre zweckwidrig, das Verfahren nach der GBO. in diesem Zusammenhange von dem des FGG. nur um deswillen, trotz der für das Gegenteil sprechenden gewichtigen, auch z. B. von Unger a. a. O. nicht verkannten Gründe, scheiden zu wollen, weil beide Verfahren in gesonderten Gesetzen geregelt und die Gerichte nicht reichsgesetzlich zu Grundbuchämtern bestellt sind. Im Sinne zweckentsprechender Verwirklichung des fraglichen Rechtsgedankens liegt es vielmehr allein, Grundbuchwesen und die sonstigen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ihrem Wesen entsprechend als einheitliches Rechtsgebiet zu behandeln (vgl. Josef, FGG. § 28 Anm. 4), damit für den ganzen Bereich der nichtstreitigen bürgerlichen Rechtspflege die übereinstimmende Auslegung der dabei anzuwendenden Reichsgesetze verbürgt ist. Aus ähnlichen Erwägungen hat auch das RG., ohne allerdings die Frage der Anwendbarkeit von § 79 Abs. 2, 3 GBO. auf Entsch. i. S. von § 28 Abs. 2 FGG. grundsätzlich zu entscheiden, die Vorlegungspflicht im Verhältnis des Grundbuchverfahrens zum Aufwertungsverfahren in RG. 117, 346¹) anerkannt und in RG. 65, 279²) den Fall des § 79 Abs. 2 GBO. sogar als gegeben angesehen, wenn die Rechtsfrage vom RG. vorher innerhalb eines ordentlichen Rechtsstreits abweichend entschieden war. Zu § 79 GBO. sprechen sich für die Vorlegungspflicht beim Zusammentreffen mit einer Entsch. gemäß § 28 FGG. aus Güthe-Triebel, GBO. § 79 Anm. 13a; Meikel, GBO. § 79 2 b β α a (vgl. auch Keidel, FGG. § 28 Anm. 3; a. A. Arnheim, GBO. § 79 Anm. 8).

Ist hiernach die Entsch. des RG. als mit Recht angerufen anzusehen, so ist auf die Streitfrage selbst einzugehen. Das Registergericht wie das LG. haben die beantragte Eintragung abgelehnt, weil das Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen eine liquidationslose Fusion bei Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit nicht kenne, und eine Übertragung der Bestimmung des § 306 HGB., die (vgl. § 305) die Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft gegen Übertragung des Vermögens der erlöschenden AktG. voraussetze, auf die anders gestaltete Sachlage des vorliegenden Falles nicht angängig sei. Demgegenüber sieht das KG. in seinem Vorlegungsbeschluß diesen Fall als dem des § 306 HGB. rechtsähnlich an und gelangt so aus rechtspolitischen Erwägungen zur Anwendung der erwähnten Gesetzesbestimmung i. S. der rechtlichen Möglichkeit einer liquidationslosen Verschmelzung der beiden Beschwerdeführer.

Versicherungstechnisch fällt die Fusion zweier Versicherungsgesellschaften unter den Begriff der sog. Bestandsübertragung (Abtretung des Portefeuilles). Diese begreift in sich die Übertragung des Versicherungsbestandes sowie nach Befinden des gesamten Vermögens mit Aktiven und Passiven der einen Gesellschaft auf die andere (Manes, Versicherungslexikon S. 223; Bruck, Privatversicherungsrecht S. 114; Schellwien: ZVersWiss. 1911, 269, 270) und beruht auf der dazu in § 14 VersAufsG. eröffneten Möglichkeit. Ihrer Rechtsnatur wie ihrer Wirkung nach ist sie bedingt durch die Rechtsform der beteiligten Gesellschaften. Beim Versicherungsverein a. G. (§ 15 VersAufsG.), der einen rechtsfähigen, der Versicherung seiner Mitglieder dienenden Verein darstellt, ist jedes Mitglied, weil satzungsmäßig in einem Versicherungsverhältnis zum Verein stehend, „zugleich Versicherer und Versicherungsnehmer“ (Hagen in Ehrenbergs Handb. d. ges. HR. Bd. VIII 1 S. 103; Bruck a. a. O. S. 89) und daher infolge der Verkettung der Mitgliedschaft mit dem Versicherungsverhältnis in der Bestandsübertragung der Erwerb der Mitgliedschaft beim übernehmenden Verein durch die Mitglieder des erlöschenden Vereins notwendig beschlossen (Bruck S. 123).

Die rechtliche Möglichkeit einer Verschmelzung zweier Versicherungsvereine a. G. an sich kann nach dem geltenden Recht keinem Zweifel unterliegen. Bei Behandlung der Auflösung eines solchen Vereins erklärt das Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen in § 44 die Vorschriften des § 43 Abs. 1, 2 Satz 1, wonach die Auflösung nur durch das oberste Organ, und zwar im Zweifel mit einer Dreiviertelstimmenmehrheit beschlossen werden kann, auf Beschlüsse, die ein Übereinkommen der in § 14 bezeichneten Art zum Gegenstande haben, für entsprechend anwendbar. § 14 aber unterstellt ein Übereinkommen, das sich als Bestandsveränderung im obigen Sinne darstellt, der Genehmigung der zuständigen Aufsichtsbehörden. Damit ist die Zulässigkeit von Bestandsveränderungen auf dem Gebiete der Versicherungsvereine a. G. anerkannt. Dies ist auch der Standpunkt der Wissenschaft (vgl. z. B. Bruck S. 123; Koenige-Petersen, VersAufsG. § 14 Anm. 22; Hagen a. a. O. S. 230), und auch das Aufsichtsamt für Privatversicherung hat sich nach anfänglichen Bedenken (VAufsAPrVers. 1908, 115) dem angeschlossen (VAufsAPrVers. 1914, 129). Schuldrechtlich folgt die Möglichkeit eines derartigen Abkommens angesichts der Rechtspersönlichkeit beider Vertragsbeteiligten ohne weiteres aus §§ 419, 311 BGB. (vgl. hierzu § 14 Abs. 2 VersAufsGes.) und dem Grundsatze der Vertragsfreiheit (RG. 56, 292). Auch folgt aus der Wesensnatur des Versicherungsvereins a. G., daß der von seinem obersten Organ (§ 29 VersAufsG.) mit gesetzlicher Mehrheit gefaßte Beschluß auf Verschmelzung des Vereins mit einem anderen alle seine Mitglieder bindet auch, soweit sie ihr nicht zugestimmt haben (RG. 56, 292; Schellwien a. a. O. S. 288; abweichend Hagen a. a. O. S. 231). Dieser Beschluß schließt den auf Auflösung des Vereins (§ 43 VersAufsG.) in sich und hat an sich gemäß § 46 VersAufsG. die Liquidation zur Folge. Daß

a. G. wiederum vorbildlich geworden: in der Anerkennung der privatrechtlichen Verbindlichkeit der Bestandsübertragung für die einzelnen Mitglieder. Bisher hatte ich mich gescheut, vornehmlich im Anschluß an Rehm, VAG., 3. Aufl. 1911, § 20 Anm. 3 Abs. 3, S. 114, die Folgerung hieraus so weit zu treiben, daß die Mitglieder des übertragenden VersVer. a. G. in die Vereinsorganisation des übernehmenden hineingezwungen werden könnten. Das RG. verwirft dieses Bedenken und meint, daß dies „infolge der Verkettung der Mitgliedschaft mit dem Versicherungsverhältnis in der Bestandsübertragung ... notwendig beschlossen“ sei. Dem ist zuzustimmen. Dann ist aber auch ein Vorbehalt unmöglich, daß ihnen nicht weitergehende Verpflichtungen, z. B. hinsichtlich der Nachschußpflicht, als bisher auferlegt werden könnten, vgl. Bruck, PrVR., § 14 Anm. 32, S. 123 (die Zitate sind in dem Beschl. anscheinend z. T. an eine falsche Stelle geraten); denn dieser Vorbehalt würde dem Grundsatz des § 21 VAG. widersprechen (vgl. dazu aber Kisch: JurRdschPrVers. 1931, 87).

Wie ist es nun mit der Verschmelzung als solcher, vereinsrechtlich, nicht versicherungstechnisch betrachtet? Nach meinem Dafürhalten wäre es durchaus schief, die Frage von der Seite aufzuziehen, ob § 306 HGB. eine analoge Anwendung auf die VersVer. a. G. gestatte; denn dies würde unweigerlich an dem oben berührten mechanischen Stückwerk der Paragraphenübertragung scheitern, wie sie das VersAufsG. beliebt hat. Ebenso sollte man sich nicht daran stoßen, daß hier im Ergebnis dasselbe herauskommt, was bei natürlichen Personen eine Universalsukzession ausmachen würde. Es ist natürlich unbestreitbar, daß eine solche „im Wege einer Vereinbarung angesichts der zwingenden Natur der dinglich-rechtlichen Vorschriften nicht geschaffen werden“ kann. Der Unterschied zwischen Gesamt- und Einzelrechtsnachfolge liegt aber auf einer ganz anderen Ebene als diejenige Rechtsgestaltung, die sich aus Begriffen des Vereinsrechts ergibt. Läßt sich aus dem letzteren die Möglichkeit gewinnen, eine Umgestaltung der Rechtspersönlichkeit eines VersVer. a. G., ein Aufgehen des einen in einem anderen, eine Verschmelzung zu konstruieren, so hat dies mit den sonstigen Begriffen des bürgerlichen Rechts über Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge nichts zu tun. Etwaigen Schädigungen steuerlicher Reichsinteressen könnte bei dem heutigen F-D-Zug-Tempo der Gesetzgebungsmaschine leicht abgeholfen werden.

Wie der Beschl. ausführlich erörtert, ist die Verschmelzung dieser Art anerkannt im HGB., im Genossenschaftsrecht und im GmbHG.;

¹) JW. 1927, 2106. ²) JW. 1907, 240.

diese, abgesehen von ihrer normalen in §§ 47, 48 VersAufsG. geregelten Abwickelung, auch eine Verwertung des Vereinsvermögens durch dessen Veräußerung im ganzen (nach Art von § 303 HGB.) in sich schließen kann, ergibt § 48 Abs. 2 VersAufsG., und § 30 Abs. 2 der Satzungen des BeschwF. zu 2 sieht eine solche Vermögensübertragung auf ein anderes Versicherungsunternehmen für den Fall der Auflösung ausdrücklich vor. Dinglich ist die Form der Ausführung eines derartigen Abkommens i. S. von § 419 BGB. (§ 303 HGB.), wie in Rspr. und Wissenschaft zu diesen Bestimmungen nicht umstritten ist, die der Einzelrechtsnachfolge je nach der Art des zu übertragenden Vermögenswertes. Vereinbart ist aber im vorliegenden Fall (§ 2 des Vertrages der BeschwF.) die Übernahme des Vermögens des BFV. als Ganzen unter Ausschluß der Liquidation, und die Frage ist also lediglich die, ob die hiernach gewollte Gesamtrechtsnachfolge zulässig und gesetzlich zu begründen ist.

Zutreffend geht das KG. in seinem Vorlegungsbeschlusse davon aus, daß es zur Annahme einer Gesamtrechtsnachfolge einer gesetzlichen Grundlage bedarf. Im Wege einer Vereinbarung kann angesichts der zwingenden Natur der dinglich-rechtlichen Vorschriften eine Universalsukzession nicht geschaffen werden. Für das Gebiet der Versicherungsvereine a. G. ist das auch im Beschlusse des BayObLG. und des KG. v. 10. Febr. 1927 (Ring: KGJ. 4, 286) ausdrücklich ausgesprochen. Das Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen enthält entsprechende Vorschriften, wie sie für das Aktienrecht §§ 304—306 HGB., für das Genossenschaftsrecht §§ 93a—d GenG. für den Verschmelzungsfall vorsehen, und wie sie auch das GmbHG. (§§ 80, 81) bei Umwandlung einer AktG. in eine GmbH. gibt, nicht. Die Begründung zu §§ 42—48 VersAufsG. (RTDrucks. Nr. 5 der 10. LegPer. II. Sess. 1900/02) besagt vielmehr, daß die Vorschriften des Aktienrechts über die Auflösung der AktG. zum Zwecke der Veräußerung ihres Vermögens im ganzen nicht auf die Versicherungsvereine a. G. übertragen worden seien, und der Entwurf sich zur Verhütung schädlicher Verschmelzungen mit der Anordnung einer qualifizierten Mehrheit des obersten Organs und der Genehmigung der Aufsichtsbehörde für den Fusionsbeschluß begnüge. Aus dieser Begründung braucht nicht ohne weiteres eine Ablehnung der liquidationslosen Fusion für das Recht der Versicherungsvereine a. G. entnommen zu werden, obwohl sonst in Abschnitt III VersAufsG. in größerem Umfang ausdrücklich aktienrechtliche Vorschriften für die Versicherungsvereine a. G. als maßgebend aufgeführt sind, vielmehr läßt das Schweigen des Gesetzes Raum für die Erwägung, ob etwa seine Ergänzung in bezug auf die liquidationslose Fusion durch analoge Anwendung gleichartiger Vorschriften möglich ist. Von der Wissenschaft ist diese Möglichkeit in verschiedenem Sinne beurteilt, überwiegend aber verneint worden. Abgelehnt wird sie bei Könige-Petersen, VersAufsG. S. 277; Rehm, VersAufsG. zu § 44; Manes, VersAufsG. § 14 Anm. 6; Schellwien a. a. O. S. 290; Ehrenberg: ZVersWiss. 1904, 45; Hagen bei Ehrenberg a. a. O. S. 231; Kirchmann, Fusion von Versicherungsunternehmungen S. 76, anerkannt von Zehnter-Brandstätter, VersAufsG. § 14 Anm. 1a (allerdings nur unter Bezugnahme auf das Reichsaufsichtsamt). Mehrdeutig ist die Formulierung bei Bruck a. a. O. S. 123. In der Rspr. hat sich das KG. mehrfach mit dem Problem beschäftigt, allerdings nicht mit dem besonderen Fall der Verschmelzung gerade zweier Versicherungsvereine a. G. So hat es (bei Johow-Ring: KGJ. 47, 127) die Zulässigkeit liquidationsloser Fusion eines Versicherungsvereins mit einer öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalt im Anschluß an § 304 HGB. ausgesprochen, dagegen sie (Ring: KGJ. 4, 286) bei Verschmelzung eines Versicherungsvereins mit einer AktG. verneint. Unberührt bleibt die Streitfrage in der Entsch. RG. 56, 292, in der nur die rechtliche Möglichkeit der Fusion eines Versicherungsvereins mit einer AktG. des Versicherungswesens unter dem Gesichtspunkt des § 303 HGB. behandelt wird. Dagegen hat sich VAufsAPrVers. 1918, 112 für die Zulässigkeit des Ausschlusses der Liquidation bei Verschmelzung zweier Versicherungsvereine a. G. entschieden. Den entgegengesetzten Standpunkt nimmt das BayObLG. ein.

Keine Meinungsverschiedenheit besteht darüber, daß für die zu entscheidende Frage der § 14 VersAufsG. jedenfalls ohne Bedeutung ist. Wenn der vorliegende Fusionsvertrag die Genehmigung des Reichsaufsichtsamts gefunden hat, so ist damit nur der öffentlich-rechtlichen Voraussetzung der Verschmelzung i. S. der erwähnten Vorschrift genügt, nicht aber ohne weiteres die Grundlage für die beabsichtigte, aber nur nach bürgerlichem Recht zu beurteilende Gesamtrechtsnachfolge gegeben. Immerhin wird von KGJ. 47, 126 die Genehmigung der Aufsichtsbehörde i. S. einer Sicherheit auch für die privatrechtliche Wirksamkeit der Fusion eines nicht im Handelsregister eingetragenen Versicherungsvereins verwertet, und die Zulässigkeit der Übertragung des § 304 HGB. auf die Fusion eines Versicherungsvereins mit einer öffentlichen Versicherungsanstalt aus Rücksicht auf die Vertrauenswürdigkeit des Vermögensübernehmers und aus rechtspolitischen Erwägungen, insbes. wegen der den Beteiligten förderlichen Vereinfachung der Rechtslage, als der Rechtsnatur der Versicherungsvereine a. G. nicht widerstrebend bejaht. Auch für die Stellungnahme des Reichsaufsichtsamts (VAufsAPrVers. 1918, 112) ist diese Vereinfachung der Rechtslage der entscheidende Gesichtspunkt, und das KG. stellt ebenfalls in seinem Vorlegungsbeschlusse bei der Frage der Fusion der beiden BeschwF. auf Zweckmäßigkeitserwägungen, insbes. das praktische Bedürfnis, ab, denen bei der Rechtsähnlichkeit der Lage mit der des § 306 HGB. und in Anbetracht des Umstandes, daß wie dort die Aktionäre so hier die Mitglieder des erlöschenden Rechtssubjekts Aktionäre bzw. Mitglieder des aufnehmenden wurden, Rechnung zu tragen sei. Keinem Zweifel unterliegen kann es, daß Gründe der Zweckmäßigkeit allein unmöglich die Anwendung des § 306 HGB. auf den vorliegenden Fall zu rechtfertigen vermögen, wenn diesem nicht ein Rechtsgedanke von über das Aktienrecht hinausreichender Gültigkeit innewohnt, und die Rechtsähnlichkeit der Sachlage zu seiner Übertragung auf den Streitfall nötigt. Das aber muß mit den beiden Vorinstanzen und dem BayObLG. verneint werden. Schon innerhalb des Aktienrechtes bedeuten die Bestimmungen

---

hinzuzufügen wären noch der § 11 des Ges. v. 20. Dez. 1911 (Hilfskassen) und § 13 d. preuß. Ges. über die öffentl. Feuerversicherungsanstalten — läßt sich wirklich daran zweifeln, daß wir hier einen „Rechtsgedanken von (weit) über das Aktienrecht hinausreichender Gültigkeit" vor uns haben, der nach Anerkennung ringt und Anerkennung schon in weitestem Umfange gefunden hat? Richtig ist, daß das Vereinsrecht des BGB. eine Verschmelzung zwei rechtsfähiger Vereine i. S. von § 306 HGB. überhaupt nicht kennt. Im Rechtsleben, namentlich in der Übung des RAufsA. hat sich die Anerkennung der Verschmelzung längst durchgesetzt (vgl. VA. 1908, 115; 1914, 129; 1916, 101; 1918, 112 [„Die aus dieser Stellungnahme sich ergebende Vereinfachung der Rechtslage ist im Interesse aller Beteiligten dringend erwünscht."]; 1919, 104). Das RG. versagt sich dieser Entwickelung. Natürlich ist es wohlfeil genug, zu sagen, daß „der Gesetzgeber eine analoge Übertragung des § 306 HGB. auf das GenG. nicht für angängig erachtet, sondern mit Rücksicht auf die rechtliche Eigenart der Genossenschaften für sie eine Sonderregelung als geboten angesehen" habe — man hört ordentlich die Tür krachend zuschlagen, die aus dem Vorraum dürrer Paragraphen-Zergliederung in den Bereich schöpferischer Rechtsfindung und Pflege längst zum Leben erwachter, weittragender Rechtsgedanken führt.

Von grundsätzlicher Bedeutung ist dabei noch eins. Uns ist, hauptsächlich wohl im Anschluß an KGJ. 25, 285 die Vorstellung geläufig, daß die Umwandlung eines VersVer. a. G. oder eines sonstigen rechtsfähigen Vereins in eine andere Rechtsform nicht anders möglich ist, als im Wege einer Auflösung des bestehenden Gebildes und der Schaffung einer neuen juristischen Person. So auch das RG., welches sich hierbei zu Unrecht auf § 43 VersAufsG. beruft; denn die §§ 43, 44 VersAufsG. ergeben hiervon nichts; es wird nur auf Grund der beregten Vorstellung in diese Vorschriften hineingelesen. Erkennt man die Verschmelzung in dem oben erörterten Sinne als ein dem Vereinsrecht innewohnendes, seinem Grundgedanken gemäßes, umfassendes Rechtsinstitut an, so verliert auch jene Vorstellung ihren Boden. Sie hat ohnehin immer einen unerfreulichen und durchaus nutzlosen Umweg bedeutet und wird dem praktischen Geschäftsleben niemals einleuchten. Man vergleiche die herzhafte Unbekümmertheit, mit der der Entwurf des Aktiengesetzes diese Vorstellung über Bord wirft, S. 130 Begr.: „Die Umwandlung vollzieht sich durch bloße Veränderung des rechtlichen Charakters der Gesellschaft. Die Identität der juristischen Person bleibt bestehen. Eine Auflösung und Neugründung findet nicht statt. Das bedeutet für die Beteiligten eine wesentliche Vereinfachung und Ersparnis."

der §§ 304, 306 HGB. mit der darin vorgesehenen Gesamtrechtsnachfolge eine aus dem Rahmen der gesetzlichen Vorschriften über die Verwertung des Vermögens einer sich auflösenden AktG. herausfallende Besonderheit. Auch das sonstige bürgerliche Recht kennt, abgesehen von der Erbfolge, eine Universalsukzession nur in ganz wenigen Fällen, die unbedenklich als Ausnahmeerscheinungen anzusehen sind (vgl. die bereits oben erwähnten Vorschriften des GmbHG. und GenG.). Die Bestimmungen in §§ 304, 306 HGB. sind positive Rechtssätze, die nicht einmal im Wesen der AktG. eine zwingende Entstehungsursache haben. Um so mehr muß es bedenklich erscheinen, aus ihnen einen Rechtsgedanken von allgemeiner Gültigkeit abzuleiten. Dieser Rechtsgedanke kann jedenfalls nicht in der Übertragung des Vermögens im ganzen beruhen, da für deren Normalform § 303 HGB. keine Universalsukzession vorsieht. Einen Grund für die Universalsukzession vermag aber an sich ebensowenig die Tatsache zu bieten, daß für das Vermögen der erlöschenden Gesellschaft Aktien der übernehmenden gewährt werden, wie die Verstaatlichung als solche. Infolgedessen nötigt auch der Umstand, daß im vorliegenden Falle die Mitglieder des BeschwF. zu 2 solche des BeschwF. zu 1 werden, nicht ohne weiteres zum Analogieschluß. Die für §§ 304, 306 charakteristische konstitutive Wirkung der Eintragung des Fusionsbeschlusses ins Handelsregister stellt eine keinesfalls zu verallgemeinernde Ausnahmeerscheinung dar. Wesentlich spricht dagegen im Streitfall die Verschiedenheit in der Rechtsnatur der beteiligten Rechtssubjekte. Die AktG. als reine Vermögens- und Erwerbsgesellschaft, deren maßgebende Grundlagen Grundkapital und Aktie bilden, und bei denen das persönliche Mitgliedschaftsrecht durch die Bedeutung der Aktie verdeckt wird, ist dem rechtsfähigen Verein, insbes. dem Versicherungsverein a. G., dessen Träger ein nicht geschlossener Kreis von Mitgliedern ist, die sich ohne Erwerbszweck zu gegenseitiger Versicherung auf gemeinsames Risiko verbunden haben, durchaus wesensfremd. Bestimmungen des Aktienrechts, die wie eben die Fusion des § 306 HGB. gerade die vermögensgesellschaftliche Seite der AktG. zur Grundlage und Voraussetzung haben, können daher nicht schlechthin auf Vereinsverhältnisse übertragen werden. Das Kennzeichnende für die Vorschriften in §§ 305, 306 HGB. ist die Übertragung des Vermögens der einen AktG. auf die andere. Was in diesem Falle die Hauptsache ist, ist bei der Verschmelzung zweier Versicherungsvereine a. G. nur — und zwar nicht einmal notwendige — Begleiterscheinung. Das Wesentliche ist bei der Versicherungsvereinsfusion in jedem Falle die Bestandsübertragung, d. h. die Übertragung der Versicherungsverhältnisse, damit aber der daran hängenden Mitgliedschaften des einen Vereins auf den anderen. Zu Unrecht setzt daher das KG. in seinem Vorlegungsbeschlusse die beiden Fälle gleich nur, weil auch die Aktie ein Mitgliedschaftsrecht verkörpere. Dieses hängt aber bei der Aktie an der (in der Regel bereits vollgeleisteten) Einlage, während es beim Versicherungsverein ein personenrechtliches, mit im voraus nicht übersehbaren Zahlungsverpflichtungen verbundenes ist. Wenn die Frage der liquidationslosen Fusion von Versicherungsvereinen a. G. nur aus Analogieerwägungen zu beurteilen ist, so können diese bei deren rechtlicher Struktur weit eher aus dem Vereins- und Genossenschaftsrecht entnommen werden als gerade aus dem Aktienrecht. Daß das Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmen in seinem die Versicherungsvereine a. G. behandelnden Abschnitt vielfach aktienrechtliche Bestimmungen heranzieht, besagt demgegenüber nichts, da es sich dabei größtenteils um verfassungsrechtliche oder sonstige nicht die Rechtsnatur der Versicherungsvereine berührende Vorschriften handelt. Das Vereinsrecht des BGB. aber kennt eine Verschmelzung zweier rechtsfähiger Vereine i. S. von § 306 HGB. überhaupt nicht, und im Genossenschaftsrecht ist sie erst durch Gesetz v. 1. Juli 1922 (§§ 93a—d GenG.) eingeführt. Gerade der Erlaß dieses Gesetzes beweist, daß der Gesetzgeber eine analoge Übertragung des § 306 HGB. auf das GenG. nicht für angängig erachtet, sondern mit Rücksicht auf die rechtliche Eigenart der Genossenschaften für sie eine Sonderregelung als geboten angesehen hat. Danach aber erscheint es nicht nur bedenklich, sondern unzulässig, für dies Recht der Versicherungsvereine a. G. aus § 306 HGB. eine Analogie zu ziehen, deren Berechtigung der Gesetzgeber für die der AktG. immerhin infolge der Kapitalbeteiligung der Mitglieder näher verwandten Genossenschaften abgelehnt hat. Die Verschmelzung von Genossenschaften mit gleicher Haftform ist auch gegenüber dem Aktienrecht in den §§ 93a—d GenG. durchaus selbständig und eigentümlich behandelt, und es kann danach auch keine Rede davon sein, diese auf die Genossenschaften zugeschnittenen Bestimmungen, die z. B. bei der Fusion stets die Gesamtrechtsnachfolge unter Ausschluß der Liquidation vorsehen, etwa auf die Versicherungsvereine a. G. zu übertragen. Zu alledem kommt, daß rein versicherungstechnisch die Verschmelzung zweier solcher Vereine derart durch ihren Aufgabenkreis und die Rechtsnatur der Beteiligten bedingt ist, daß, wenn schon, wie erwähnt, das Gesetz sie gestattet, der Rechtsvorgang mangels gesetzlicher Regelung eingehender vertraglicher Festlegung bedarf und dessen dingliche Verwirklichung um so weniger durch Heranziehung von auf ganz andere Verhältnisse berechneten Gesetzesvorschriften ersetzt werden kann. Gedacht sei nur der Leistungen der Mitglieder und der Vereine, der Behandlung versicherter Nichtmitglieder, des Austrittsrechtes, der Anwendung der Gläubigerschutzvorschriften des § 301 HGB. (vgl. Könige-Petersen, VersAufsG. S. 277; Hagen S. 231 Anm. 3).

Demgemäß ist mit dem BayObLG. und den beiden Vorinstanzen anzunehmen, daß die Verschmelzung zweier Versicherungsvereine a. G. ohne Liquidation rechtlich nicht zulässig, insbes. mangels gesetzlicher Vorschriften auch nicht durch Analogie aus anderen Gesetzen abzuleiten ist. Demgegenüber kann es nicht ins Gewicht fallen, wenn in der Beschwerdeschrift auf die Unbedenklichkeit der Maßnahme im vorliegenden Falle hingewiesen wird. Die zur Entscheidung stehende Rechtsfrage ist eine grundsätzliche, von der Lage des Einzelfalles unabhängige. Auch der Umfang der Rechte und Pflichten der Mitglieder und der Umstand, daß die Mitglieder des BeschwF. zu 2 dem BeschwF. zu 1 sämtlich ausdrücklich beigetreten sind, ist für die Frage der Zulässigkeit der Gesamtrechtsnachfolge völlig unerheblich.

(Beschl. v. 6. Jan. 1931; 10/31 II B. — Berlin.)

[Ku.]

14. §§ 485, 481 HGB. Der prima-facie-Beweis wirkt nur bis zur Führung des Entlastungsbeweises, nicht mehr darüber hinaus. †)

Im September 1927 ereignete sich im Hamburger Hafen bei der Löschung einer Ladung von Quebrachostämmen aus dem Seedampfer Geddington-Court in den Kahn des Schiffseigners W. ein Unfall. Eine Hieve, die mehrere Stämme enthielt, schoß aus, als sie der Lukenmeister über Bord des Seeschiffs hinausgeschwenkt hatte. Sämtliche Stämme der

---

Rechtlich vielleicht das Interessanteste ist endlich folgendes. Wie das RG. sogar zweimal betont, fällt die Verschmelzung versicherungstechnisch unter den Begriff der Bestandsübertragung. Die letztere, d. h. „die Übertragung der Versicherungsverhältnisse, damit aber der daranhängenden Mitgliedschaften“ ist bei der Versicherungsvereinsfusion „in jedem Fall“ „das Wesentliche“, die Übertragung des Vermögens nur „Begleiterscheinung“. Damit fällt nun aber auch die Verschmelzung als solche unter die neue Vorschrift des § 14 Abs. 1 Satz 3 VersAufsG., welche für die Bestandsübertragung im weitesten Sinne die bisher so vielfach vermißte privatrechtliche Grundlage abgibt und in aller Ausdrücklichkeit die unmittelbare dingliche Wirkung der ganzen Transaktion, einschließlich der darin steckenden Verschmelzung zum Gesetz erhebt. Für den vorliegenden Streitfall kam, soweit ersichtlich, das neue Gesetz zeitlich noch nicht in Betracht. Zur grundsätzlichen Erörterung der Rechtsfrage gehört aber auch dieser Hinweis, welcher ergibt, daß der lex Moldenhauer, wie man den § 14 Abs. 1 Satz 3 seinem Urheber zu Ehren nennen sollte, noch eine viel weittragendere grundsätzliche Bedeutung zukommt, als man ihr auf den ersten Blick beizumessen geneigt sein möchte.

Geh. JR. Dr. Otto Hagen, Berlin.

Zu 14. Ein typischer Fall des sog. prima-facie-Beweises, einer Rechtsfigur, die sich bekanntlich (vgl. Smid, Der prima-facie-Beweis, Berlin 1925, S. 6, 12 ff.) gerade bei der Beurteilung von Schadensersatzansprüchen im Seeverkehr herausgebildet hat. Das Urteil geht mit Recht von der allgemeinen Erfahrung aus, daß, wenn beim Löschen von Hölzern, die in einer „Hieve“ zusammengebunden sind, durch Lösung dieser Hieve ein Schaden entsteht, der Schaden mutmaßlich dadurch verursacht sein wird, daß bei der Löscharbeit

Hieve fielen in den oben genannten Kahn und verursachten verschiedenen Schaden. Der Kahneigner hat die von ihm aus dem Unfall hergeleiteten Ansprüche abgetreten. Die Kl. fordert aus abgetretenem Rechte Ersatz des durch den Unfall entstandenen Schadens. Sie behauptet, dieser Schaden sei durch Verschulden der mit der Löschung betrauten Leute der Stauereifirma Carl T. entstanden, für welche die Bekl. zu 1 einzustehen habe. Die Kl. fordert auf Grund von §§ 485, 481 HGB. Ersatz des Schadens nebst Zinsen von der Bekl. zu 1 als Reederin des Seeschiffes und von der Bekl. zu 2 als Kaventen (selbstschuldnerischer Bürgin) der Bekl. zu 1.

Das KG. hat die Klage abgewiesen.

Das BG. geht davon aus, daß das Ausschießen eines Stammes aus der Hieve, m. a. W. das Nichtzusammenhalten der Hieve, sich als einen „Mangel" darstelle. In solchem Falle spreche der Sachverhalt dafür, daß beim Löschen der Stämme irgendein Fehler begangen sei, wofür die Leute, die diese Verrichtung vorgenommen haben, ein Verschulden treffe. Demgegenüber müßten die Bekl. oder ihre Streitgehilfin den Exkulpationsbeweis führen.

Damit bringt das BG. zum Ausdruck, daß die Kl. grundsätzlich ein für den Schaden ursächliches Verschulden auf seiten der Bekl. nachweisen müsse, daß aber im vorliegenden Falle der äußere Tatbestand nach dem regelmäßigen Zusammenhang der Dinge die Folgerung rechtfertige, daß der Schaden durch eine von dem Bekl. zu vertretende Versäumung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verursacht sei und daß es daher Sache der Bekl. sei, etwaige besondere Umstände nachzuweisen, aus denen sich die Schuldlosigkeit der Personen ergebe, für welche die Bekl. einzustehen hätten.

Dies entspricht der herrschenden Rechtsauffassung (RG. 120, 263/64 = Urt. v. 3. März 1928 [1]); v. 25. Jan. 1928, I 159/27 [2]); v. 23. April 1920, III 427/19; RG. 95, 69 = Urt. v. 9. Dez. 1918 [3]); v. 15. Juni 1908, VI 337/07; v. 27. Juni 1900, I 142/1900; ferner die bei Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl., BGB. § 823 Anm. 9 Zitierten; siehe auch Schaps, Seerecht, 2. Aufl., § 735 Anm. 58 ff., S. 706 ff.). Dagegen stellt das BG. an den Exkulpationsbeweis zu weitgehende Anforderungen.

Das BG. meint, in einem derartigen Falle habe der auf Schadensersatz in Anspruch Genommene den Vorgang aufzuklären und denjenigen Umstand nachzuweisen, der ohne seine oder seiner Leute Schuld den Unfall herbeigeführt hat. Dazu genüge aber die Feststellung des gerichtlichen Sachverständigen Sch., daß beim Einschlagen der Stämme und dem Herablassen der Hieve in vorschriftsmäßiger und hafenüblicher Weise gearbeitet sei, nicht. Die Möglichkeit, daß das Ausschießen der Stämme aus der Hieve durch einen Umstand verursacht worden sei, den die Leute der Firma Carl T. (der Streitgehilfin) zu vertreten haben, sei nicht ausgeschlossen. Die Abweisung der Schadensklage sei nur dann berechtigt, wenn sich feststellen ließe, daß der Unfall auf keine Weise von den Leuten der Streitgehilfin hätte vermieden werden können.

Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß es nach herrschender Rechtsauffassung in Fällen der fraglichen Art genügt, wenn der Exkulpationspflichtige Tatsachen beweist, welche die Wahrscheinlichkeit eines Gesamtherganges dartun, der ein den Bekl. zur Last fallendes Verschulden nicht aufzeigt, oder mit anderen Worten, wenn der Exkulpationspflichtige Tatsachen nachweist, welche die Entstehung des Schadens ohne ein von ihm zu vertretendes Verschulden erklärlich (als denkbar) erscheinen lassen (RG. 120, 264 [4]) u. a.). Dieser Nachweis ist nach den Feststellungen des BG. von den Bekl. erbracht. Denn das BG. hat auf Grund des Sachverständigengutachtens festgestellt: es sei beim Einschlagen der Stämme in die verunglückte Hieve und beim Herablassen dieser Hieve in vorschriftsmäßiger und hafenüblicher Weise gearbeitet worden. In dem genannten Gutachten heißt es ausdrücklich: „Das verwandte Geschirr war in ordnungsmäßigem Zustand, nicht überlastet, und es wurde vorsichtig, sachgemäß und in seit langen Jahren hafenüblicher Weise beim Löschen des Quebracho-Holzes . . . gearbeitet." Der Sachverständige hat auch die vom BG. wiederholten und nicht beanstandeten Angaben über die Wahrscheinlichkeit eines den Bekl. nicht zur Last fallenden Gesamtherganges gemacht. Ist aber danach der erwähnte Exkulpationsbeweis geführt, so ist es unerheblich, daß das BG. dem Sachverständigen nicht gefolgt ist, wenn er sein Gutachten dahin zusammenfaßt, daß das Ausschießen der Stämme aus der Hieve und die dadurch gezeitigten Folgen niemand zur Last zu legen, sondern auf höhere Gewalt und unglückliche Zufälligkeiten zurückzuführen seien. Denn die Feststellungen des BG. zeigen, daß die Kl. den ihr nach der geschilderten Sach- und Rechtslage obliegenden Beweis eines für den Unfall ursächlichen und von den Bekl. zu vertretenden Verschuldens nicht erbracht hat.

(U. v. 17. Juni 1931; 354/31 I. — Hamburg.) [Ka.]

15. Laufende Seeversicherung. Zur Bestimmung von Teilpartien genügt es, das jede einzelne Partie nach Gewicht oder einem Bruchteil der Gesamtladung in einem gehörig indossierten Konossement ausgedrückt ist. — Ungeachtet der Fob-Klausel kann auch die Vorreise unter die Versicherung des Käufers fallen. — Auch Güter, an denen der Versicherungsnehmer erst nach Beginn der Reisegefahr ein Versicherungsinteresse erlangt hat, können unter die laufende Versicherung fallen.†)

Die Bekl. hat als Versichererin die laufende Seeversicherungspolice Nr. 1614 v. 14. Okt. 1926 auf den Namen der Firma D. & Co's Handelsmaatschappij in Rotterdam als Versicherungsnehmerin ausgestellt. Laut Anhang zur Police v. 5. Febr. 1927 ist die Police dahin berichtigt, daß sie auf den Namen der Firma D. & Co's Handelsmaatschappij, Amsterdam (der jetzigen Kl.) als Versicherungsnehmerin lautet. Auf die Versicherung finden vereinbarungsgemäß die ADSVB. nebst den der Police beigefügten Zusatzbestimmungen Anwendung. Die Versicherung ist genommen „für Rechnung, wen es angeht". Sie umfaßt als laufende Versicherung Transporte von Kakaobohnen von Plätzen der Westküste Afrikas, einschließlich der Vorreisen aus dem Inneren Afrikas, nach europäischen Häfen oder Neuyork, einschließlich etwaiger Umladungen. Die Versicherung ist von der Bekl. übernommen für die Zeit v. 1. Nov. 1926 bis zum 31. Okt. 1927, jedoch konnte sie jederzeit mit siebentägiger Frist gekündigt werden.

Ende 1926 und Anfang 1927 ist eine größere Zahl von Ladungen, die von der Kl. auf die laufende Police deklariert worden sind, beschädigt im Bestimmungshafen eingetroffen. Die Bekl. hat in einer Reihe von Fällen die Entschädigung

---

irgend etwas nicht in Ordnung gewesen sein muß. Demgegenüber wird der beklagten Partei der Gegenbeweis auferlegt, daß ihr bzw. ihren Leuten oder Erfüllungsgehilfen keinerlei Versehen zur Last fällt. Dieser Beweis einer Negative darf aber — wie das Urteil weiter zutreffend ausführt — nicht überspannt werden, weil sonst der Bekl. eine unmögliche Beweisführung zugemutet würde. Die Bekl. genügt ihrer Exkulpationspflicht vielmehr schon dann, wenn sie darlegt und beweist, daß der gesamte Vorgang des Löschens der Hölzer sich so abgespielt hat, wie es vorschriftsmäßig und im Hamburger Hafen üblich ist. Das zweitinstanzielle Urteil ging zu weit, wenn es von der Bekl. den Beweis dafür verlangt hat, daß der Unfall auf keine Weise von den für die Löschung verantwortlichen Personen hätte vermieden werden können. Diese Forderung würde die prima-facie-Vermutung in Wahrheit zu einer praesumptio juris et de jure gestalten. SenPräs. Geh. OJR. Dr. Preiser, Berlin.

Zu 15. Der Entsch. ist zuzustimmen. Sie bietet keinen Anlaß zu Erörterungen grundsätzlicher Natur, weil sie fast durchweg zwangsläufig bestimmt war durch die tatsächlichen Feststellungen des BG. Die Auslegung der Vertragsklauseln und die Feststellung, was verkehrsüblich sei, war der Nachprüfung des RevG. entzogen. Das gerade auf dem Gebiete des Seeversicherungsrechts maßgebende Hans. OLG. hatte hier die zur Ermittelung des Sachverhalts erforderlichen Maßnahmen so vollständig durchgeführt, daß der Rev. keine Handhaben gegeben waren. So besteht denn auch das vorliegende Urteil zum großen Teil aus wörtlichen Zitierungen des BU. Das RG. hat jedenfalls seinen Ausführungen nichts Wesentliches hinzuzufügen.

RA. Dr. Sebba, Königsberg.

[1]) JW. 1928, 1747. [2]) JW. 1928, 1732. [3]) JW. 1919, 505.

[4]) JW. 1918, 1747.

abgelehnt, da die Risiken aus verschiedenen Gründen von der laufenden Versicherung nicht gedeckt seien. Die Bekl. hat die Versicherung am 1. März auf den 8. März 1927 gekündigt.

Die Kl. hat mit Erfolg die Deckung der Schäden von der Bekl. auf Grund der laufenden Police verlangt.

1. Zur Frage der Versicherung von Teilen einer Gesamtladung mittels laufender Police.

Im Urt. des LG. ist ausgeführt: Zur Konkretisierung der von der Kl. deklarierten Teilpartien aus größeren gleichgemarkten Ladungen genüge es, daß jede einzelne Partie nach Gewicht oder einem Bruchteil der Gesamtladung in einem gehörig indossierten Konnossement ausgedrückt sei. Wie dieses für den Übergang der Gefahr bei Verwandlung einer Gattungs- in eine Spezies-Schuld genüge, so müsse das gleiche gelten für die Versicherung, die sich auf den Teil der Ladung beziehe, der auf das in der Deklaration benannte Konnossement falle. Bei der gegenwärtigen Organisation des Handels, wonach die Reederei die Verteilung der Gesamtladung auf die einzelnen Konnossemente vornehmen und häufig auch nicht der Versicherungsnehmer, sondern dessen Nachmänner die Ware im Bestimmungshafen abnähmen, liege in dieser Behandlung der Sache keine Gefahr, soweit nicht ein Vertragsteil wider Treu und Glauben unlautere Manipulationen mache. Zum Nachweis der Deckung der eingetretenen Schäden durch die laufende Police genüge also, daß die beschädigten Kolli zu der Partie gehört haben, über die das in der Deklaration genannte Konnossement ausgestellt war.

Das BG. hat ausdrücklich auf diese Ausführungen des LG. verwiesen und folgendes hinzugefügt.

Die von der Kl. gekauften und auf die laufende Versicherung angemeldeten Güter seien während der Seereise ununterscheidbar in einer größeren Ladung gleicher und in gleicher Weise gekennzeichneter Güter enthalten gewesen. Die Konnossements hätten über Teile dieser Gesamtladung gelautet. Nach der Ankunft im Bestimmungshafen habe die Reederei die Verteilung der Güter auf die einzelnen Konnossemente vorgenommen. Diese Verteilung sei, wie sie nach der Übung des Handels für den Konnossementinhaber im Verhältnis zu der Reederei und zu seinem Verkäufer verbindlich sei, auch für das Versicherungsverhältnis maßgebend. Diejenigen Güter, die hierbei auf das Konnossement der Kl. oder ihres Nachmannes zugeteilt seien, seien als vom Beginn der Vorreise an versichert anzusehen.

Die hiergegen von der Rev. erhobenen Einwendungen sind nicht durchschlagend. Allerdings hat das BG. keine ausdrückliche Stellung genommen zu den Behauptungen der Bekl. über die auf die streitigen Güter bezüglichen Sach- und Rechtsverhältnisse auf der Vorreise vom Inneren Afrikas bis zur Küste. Die Erwägungen des BG. erscheinen aber jedenfalls dann und insoweit frei von Rechtsirrtum, als die jeweils verschiffte Gesamtladung bereits während der Vorreise, vom Beginn des Versicherungsrisikos bis zur Verladung im afrikanischen Verschiffungshafen ein in sich abgesondertes Ganzes gebildet haben und mit diesem identisch gewesen sein sollte. Die Bekl. hat zwar angedeutet, daß dies nicht der Fall gewesen sei, vielmehr der afrikanische Landtransport größere Partien betroffen habe, aus denen dann nur ein Teil von dem Ablader oder Verkäufer als die Gesamtladung des einzelnen Transportschiffes abgesondert sei. Die betreffenden Angaben der Bekl. sind aber im Hinblick auf den konkreten Fall zu allgemein gehalten und im übrigen nicht so klar und bestimmt, daß auf sie näher eingegangen werden könnte.

2. Zur Frage, ob auf Grund der laufenden Police die Vorreise unter Versicherung der Bekl. gebracht werden konnte.

Die laufende Police enthält die Bestimmung: „Die Versicherungsnehmer (d. i. die Kl.) sind verpflichtet, sämtliche unter diese Police fallenden Transporte von Kakaobohnen, soweit die Versicherung von ihnen zu decken ist oder ihnen der Auftrag zur Versicherung vorliegt, zur Versicherung anzumelden ... Vorreisen aus dem Inneren Afrikas gelten prämienfrei mitgedeckt" ...

Hieran anknüpfend hat das BG. ausgeführt: Die laufende Police enthalte über die den Gegenstand der Versicherung bildenden Güter eine von dem Grundsatz des § 97 Abs. 1 ADSVB. abweichende und diesen ausschließende Bestimmung insofern, als nach der Police maßgebend sei, ob von der Kl. die Versicherung zu decken ist oder ihr der Auftrag zur Versicherung vorliegt. Die Kl. kaufe die Ware an sich „fob Westafrika". Bei derartigen Fob-Verkäufen im Handel mit westafrikanischem Kakao sei es üblich, daß der Verkäufer die Versicherung für die ganze Reise vom Inneren Afrikas bis zum europäischen Bestimmungshafen einheitlich decke und dem Käufer, der die Gefahr der Seereise trage, die Versicherungsprämie — unter Abzug eines Teiles für die auf Gefahr des Verkäufers gehende Vorreise aus dem Landinnern bis zur Verladung in das Seeschiff — in Rechnung stelle. Die Kl. habe aber zwecks der in ihrem Interesse liegenden Erzielung von Ersparnissen an der Prämienhöhe schon vor dem Abschluß der hier maßgeblichen laufenden Versicherung mit den Firmen, mit denen sie regelmäßig ihre betreffenden Kakaokäufe abschloß, vereinbart, daß diese sowohl selbst mit der Deckung der gesamten Versicherung durch die Klägerin (Käuferin) einverstanden sein als auch in jedem Falle versuchen sollten, das Einverständnis ihres etwaigen Verkäufers (Vormannes) mit einer solchen Deckung der Versicherung zu erlangen. Wenn auch dieses letztere Einverständnis erzielt worden sei, habe die Kl. die von ihr gekaufte Ware auf ihre laufende Versicherung angemeldet. Die hierfür in der Police bestimmte Voraussetzung habe vorgelegen, da, sobald dem Verkäufer der Kl. oder dessen Vormännern die Pflicht zur Besorgung der Versicherung abgenommen worden sei, es handelsüblich Sache der Kl. gewesen sei, für die auf ihre Gefahr reisenden Güter Versicherung zu nehmen, und zwar für die gesamte Reise einschließlich der Vorreise. Das versicherbare Interesse der Kl. habe sich auf die einheitliche, die Vorreise mit umfassende Gesamtreise erstreckt. Es habe auch nicht i. S. des zwischen den Parteien geschlossenen Versicherungsvertrages gelegen, daß die Erfordernisse des eigenen Versicherungsinteresses der Kl. oder des Auftrages zur Versicherung für die Vorreise und die Seereise getrennt zu prüfen seien. Vielmehr habe sich inhalts des Versicherungsvertrages die Versicherung, wenn die Seereise unter sie gefallen sei, ohne weiteres auch auf die Vorreise erstreckt (s. auch Urt. des LG. S. 12/13).

Danach hat das BG. die Bestimmung der Police: „soweit die Versicherung von ihnen (d. h. der Kl.) zu decken ist" dahin ausgelegt, daß es für die Frage, ob i. S. des Versicherungsvertrages die Klägerin die Versicherung zu decken hatte, auf die zwischen der Kl. und ihren Verkäufern getroffenen oder zu treffenden Vereinbarungen ankommt. Und das BG. hat weiter festgestellt, daß auf Grund dieser Vereinbarungen die Kl. im Verhältnis zu ihren Verkäufern, anders wie bei den normalen Fob-Käufen, die Versicherung der gesamten Reise einschließlich der Vorreise selbst decken mußte.

Diese Ausführungen des BG. lassen einen beachtlichen Rechtsirrtum nicht erkennen. Den dagegen von der Rev. erhobenen Einwendungen steht entgegen, daß es sich hier um, im Rahmen des zwischen den Parteien geschlossenen Versicherungsvertrages zulässige, Sonderabreden der Kl. mit ihren Verkäufern handelte, welche von den Regeln des gewöhnlichen Fob-Geschäftes abweichen. Im übrigen ist die Mitversicherung der Vorreise durch die Kl. in der Police ausdrücklich vorgesehen und die Bekl. hat selbst anerkannt, daß „im Kakaohandel ausnahmslos die Gesamtreise einheitlich versichert wird". Daß die Deckung der gesamten Versicherungsreise, einschließlich der Vor-Fob-Reise durch den Käufer in Fällen der hier fraglichen Art auch sonst in der Handelspraxis vorkommt, ist bereits vom LG. festgestellt.

3. Zur Frage, ob Güter unter die laufende Versicherung fallen können, an denen der Versicherungsnehmer erst nach dem Beginn der Reisegefahr ein Versicherungsinteresse erlangt hat.

Das BG. hat diese Frage unter Bezugnahme auf die Gründe des landgerichtlichen Urt. und auf die Entsch. des RG. v. 19. Jan. 1929, I 278/28 (RG. 123, 141 ff. [1])) bejaht. Dabei hat das BG. unter anderem ausgeführt:

Die Versicherer hätten bei der Anmeldung von Gütern auf laufende Versicherungen niemals Wert auf die Feststel-

[1]) JW. 1929, 1581.

lung gelegt, ob das Interesse des Versicherungsnehmers schon zur Zeit des Beginnes der Reise bestanden habe. Auch die hier maßgebliche Police enthalte keine Bestimmung, nach welcher der Versicherungsnehmer ein Versicherungsinteresse bereits zur Zeit des Risikobeginnes haben müsse. Der Grundsatz der Einheitlichkeit und Unteilbarkeit des Versicherungsrisikos auf die laufende Versicherung übertragen bedeute, daß die Versicherung der einzelnen Reise, auch wenn die Voraussetzungen, kraft deren diese Reise unter die laufende Police falle, erst nach dem Beginne des Risikos eintraten, doch die ganze Reise umfasse. Der Eintritt dieser Voraussetzungen für den einzelnen Transport lasse die Versicherung für diesen Transport schon mit dem in § 88 Abs. 2 ADSVB. oder — bei der Klausel „von Haus zu Haus" mit dem in § 124 Abs. 1 ADSVB. bezeichneten Zeitpunkt beginnen.

Auch diese Revisionsangriffe sind unbegründet.

Das BG. stellt fest, daß die Deckung eines Gütertransportes durch laufende Versicherung auch dann verkehrsüblich ist, wenn der Versicherungsnehmer an den Gütern erst nach dem Beginn der Reisegefahr ein versicherbares Interesse erlangt hat. Diese Feststellung ist tatsächlicher Natur.

Ist danach die tatsächliche Feststellung der erwähnten Verkehrsüblichkeit hier zugrunde zu legen, so erscheinen auch im übrigen die oben angeführten Darlegungen des BG. aus den in RG. 123, 142 ff. [2]) angegebenen Gründen frei von Rechtsirrtum.

4. Das BG. hat festgestellt, daß in allen Fällen der Zeitpunkt der Abladung der Güter auf das Seeschiff nach dem 1. Nov. 1926, also nach Eintritt der Versicherungszeit, erfolgt sei. Das BG. hat ferner ausgeführt: es sei als Vertragswille der Parteien anzunehmen, daß es für den Eintritt der Deckungspflicht der Bekl. auf den nur schwer oder gar nicht zu ermittelnden Zeitpunkt des Beginnes der Vorreise aus dem Inneren Afrikas nicht ankommen solle. Vielmehr solle sich die Versicherung, wenn die Seereise unter sie fällt, ohne weiteres auch auf die Vorreise erstrecken.

Dieser Auffassung des BG. kann vom Rechtsstandpunkt aus nicht entgegengetreten werden.

(U. v. 29. Nov. 1930; 97/30 I. — Hamburg.) [Ka.]
<= RG. 130, 302.>

16. § 13 UnlWG. **Sittenwidrigkeit des Vorgehens öffentlich-rechtlicher Versicherungsanstalten, mit anderweit versicherten mehr als ein Jahr vor Ablauf des bisherigen Vertrags Vorversicherungsverträge für die Zukunft abzuschließen.** †)

(U. v. 21. April 1931; 344/30 II.)

Abgedr. JW. 1931, 1915 [29].

Zu 16. A. I. Gemäß § 64 Abs. 2 VersAufsG. ist die Aufsichtsbehörde befugt, diejenigen Anordnungen zu treffen, welche geeignet sind ... Mißstände zu beseitigen, durch welche ... der Geschäftsbetrieb mit den guten Sitten in Widerspruch gerät. Selbstverständlich kann gar keine Rede davon sein, daß etwa eine Anordnung der Aufsichtsbehörde gemäß § 64 Abs. 2 VersAufsG., in der ein bestimmter Tatbestand als Verstoß gegen die guten Sitten bezeichnet wird, für die Gerichte, die diesen Tatbestand auf Grund des § 1 UnlWG., sei es in bezug auf eine private, sei es in bezug auf eine öffentlich-rechtliche Versicherungsanstalt — letztere fällt bekanntlich nicht unter des VersAufsG. — zu beurteilen haben, irgendwie bindend sein könnte; wie übrigens selbstverständlich auch umgekehrt eine Entsch. des Gerichtes nicht für die Aufsichtsbehörde bindend ist. Handelt es sich doch in keinem Falle um „dieselbe Sache" (vgl. Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts [3], 34). Eine ganz andere Frage, die hier allerdings nicht weiter zu erörtern ist, ist es, ob nicht etwa eine Nichtbefolgung einer seitens der Aufsichtsbehörde gemäß § 64 Abs. 2 VersAufsG. erlassenen Anordnung durch eine diesem Gesetze unterworfene Versicherungsunternehmung einen Verstoß gegen die guten Sitten darstellt.

Für die nicht unter das VersAufsG. fallenden öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten kann eine Anordnung des Reichsaufsichtsamtes übrigens schon aus dem Grunde nicht in Betracht kommen, und zwar auch nicht auf dem Umwege eines von den Gerichten zu entscheidenden Wettbewerbsprozesses, weil sie ja sonst viel schlechter gestellt wären, als die unter das VersAufsG. fallenden privaten Versicherungsunternehmungen, denen doch das Recht auf Parteigehör (§ 73 Abs. 4 VersAufsG.) und das Rechtsmittel des Rekurses (§ 74 Abs. 1 VersAufsG.) zusteht, wovon natürlich bei den öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten nicht die Rede sein kann.

Ist also nicht einmal eine „einen Widerspruch gegen die guten Sitten" konstatierende und bekämpfende Anordnung der Aufsichtsbehörde für die Gerichte bindend, um wieviel weniger kann dies eine — wenn auch „unter dem Druck des Reichsaufsichtsamtes" zustande gekommene — Vereinbarung sein, die die privaten Versicherungsunternehmungen behufs Einschränkung des Wettbewerbs miteinander abgeschlossen haben.

II. a) Das RG. sieht nun die Sittenwidrigkeit des beanstandeten Verhaltens der Bekl. aus zwei Gründen gegeben. Einmal weil das Reichsaufsichtsamt die beanstandete Art der Kundenwerbung mißbilligt und „damit bestimmt habe, was Redlichkeit und Anstand im gewöhnlichen Versicherungsverkehr erheischen". Zweitens aber, weil die privaten Konkurrenten der Bekl. sich untereinander verpflichtet haben, die beanstandete Form der Kundenwerbung zu unterlassen, und die Bekl., die nicht unter diese Vereinbarung fällt, durch das eine Ausnutzung ihrer formellen (?) Freiheit darstellende Betreiben dieser Art von Kundenwerbung einen „durch nichts gerechtfertigten Vorsprung vor den privaten Gesellschaften erränge".

b) Was nun das erstangeführte Argument betrifft, so hat damit das RG. gewiß nicht erklärt, es sei bei Beantwortung der Frage der Sittenwidrigkeit an die Ansicht des Aufsichtsamtes gebunden (es wird ja gar nicht mitgeteilt, in welcher Form das Aufsichtsamt seine Ansicht zum Ausdruck gebracht hat); eine solche Bindung kann, wie bereits oben gesagt, überhaupt nicht in Betracht kommen. Aber das RG. gelangt auf einem anderen Wege doch zu einem Ergebnisse, daß in seiner Wirkung noch über die formelle Bindung des Gerichtes an eine Entscheidung des Aufsichtsamtes hinausgeht; denn diese Bindung würde doch eben eine Entscheidung des Amtes voraussetzen, während hier eine solche kaum vorliegen dürfte.

Der Weg, auf dem das RG. zu dem hier in Rede stehenden Teil seiner Begründung gekommen ist, liegt klar zutage. Da füglich nicht behauptet werden kann, daß das beanstandete Vorgehen der Bekl. „das Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden" verletzt, so wird abgestellt auf die Anschauung der Angehörigen des Versicherungsgewerbes, auf „das Urteil der Angehörigen des betroffenen Erwerbszweiges" (so ÖstOGH. v. 20. März 1928, SZ X, 77 = JurBl. 1928, 394; vgl. auch Bierling, Jurist. Prinzipienlehre IV, 143, 145 N. 55: „Überall da, wo in einem Rechtsgeschäfte Handlungen gefordert oder versprochen werden, die nicht als ausdrücklich gesetzlich verboten erscheinen, ist eine Anwendung des § 138 immer nur in der Weise möglich, daß eine spezielle Untersuchung darüber angestellt wird, wie Handlungen der betreffenden Art in dem Menschenkreise, auf den das konkrete Rechtsgeschäft berechnet ist, beurteilt werden. Stehen sie mit dem dort herrschenden Gefühl für Anstand und Sitte in sichtlichem Widerspruch, so ist damit auch das konkrete Rechtsgeschäft ohne weiteres gerichtet" [vgl. aber Bierling a. a. O. S. 418, 411]). Als berufener Repräsentant des Versicherungsgewerbes wird aber das Reichsaufsichtsamt angesehen, abgesehen davon, daß ja auch die unter das VersAufsG. fallenden Versicherungsanstalten durch den Abschluß einer Vereinbarung bewiesen haben, daß sie sich der Ansicht des Reichsaufsichtsamtes anschließen.

Auch hier gilt, was ich in dem Aufsatze „Einige Bemerkungen zum Begriff der guten Sitten" (JurBl. 1928, 389) zu dem in der oben angeführten Entscheidung des OGH. enthaltenen Ausspruch, „unter die Generalklausel des § 1 UnlWG. falle auch eine Wettbewerbshandlung, die nicht in der gesamten Bevölkerung, sondern nur unter den Angehörigen des davon betroffenen Erwerbszweiges als Verstoß gegen die guten Sitten gelte", gesagt habe: „Dieser Ausspruch ist von weittragender Bedeutung. Er ist geeignet, die Lösung schwieriger Interessenkonflikte unmöglich zu machen; nämlich dann, wenn mehrere Erwerbszweige, mehrere Interessentengruppen in Betracht kommen, die die in Frage stehende Handlung gerade entgegengesetzt beurteilen." Gerade der vorl. Fall ist ein Schulbeispiel für einen solchen Interessenkonflikt. Das RG. setzt sich aber über dieses schwierige Problem hinweg, indem es erklärt, die darauf (sc. auf der Stellungnahme der obersten Versicherungsbehörden) beruhenden sittlichen Anschauungen über das im Wettbewerbe Zulässige und Anstößige können für öffentliche Versicherungsanstalten nicht andere sein als für private. Zugegeben; aber woraus schließt das RG., daß gerade die Anschauungen des Reichsaufsichtsamtes die richtigen seien und nicht die der öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten, die sich, wie in der Entsch. des RG. ausdrücklich hervorgehoben wird, trotz Bemühungen des Aufsichtsamtes zum Abschluß einer Vereinbarung, wie sie die privaten Anstalten getroffen hatten, nicht verstanden haben.

Der vom RG. in erster Reihe für die Sittenwidrigkeit des beanstandeten Verhaltens der Bekl. geltend gemachte Grund erweist sich somit als nicht stichhaltig.

c) Das zweite zum Beweis der Sittenwidrigkeit geltend gemachte

[2]) JW. 1929, 1581.

Argument, die Bekl. gewinne durch ihr Verhalten gegenüber den privaten Versicherungsgesellschaften einen „durch nichts gerechtfertigten Vorsprung", erscheint mir geradezu gefährlich. Denn dieses Argument kann natürlich jedem Außenseiter gegenüber ins Treffen geführt werden, d. h. jedem gegenüber, der sich an von seinen Konkurrenten zur Beschränkung des freien Wettbewerbes getroffenen Vereinbarungen nicht beteiligt und sich deshalb auch nicht durch sie gebunden betrachtet. Man wende nicht ein, daß es sich doch hier insofern um einen besonderen Fall handle, als eben die privaten Versicherungsunternehmungen bei Abschluß der Vereinbarung „unter dem Druck des Reichsaufsichtsamtes" gestanden seien. Denn der „Druck" kann rechtlich überhaupt nicht gewertet werden. Aber selbst wenn die Vereinbarung in Befolgung einer Entscheidung des Reichsaufsichtsamtes erfolgt wäre — es ist allerdings nicht einzusehen, wozu es nach Erlaß einer die in Frage stehende Art der Kundenwerbung verbietenden Entscheidung noch einer Vereinbarung bedurft hätte —, hätte dies für die öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten keinerlei rechtliche Folgen nach sich ziehen können, da diese doch kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung nicht unter das VersAufsG. fallen. Mit den Gründen des RG. könnte diesen Anstalten die Beachtung jeder den privaten Versicherungsunternehmungen durch Entscheidung oder nur durch bloßen „Druck" des Reichsaufsichtsamtes gezogenen Schranke mittelst gerichtlichen Urteils aufgetragen werden; das hieße aber nichts anderes, als daß die öffentlich-rechtlichen Anstalten gegen die ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes doch in gewisser Beziehung dem Reichsaufsichtsamte unterworfen würden. Daß sie damit ungünstiger gestellt wären als die privaten Unternehmungen, ist schon oben gesagt worden.

Um keinerlei Mißverständnisse aufkommen zu lassen, sei bemerkt, daß mit den vorstehenden Ausführungen natürlich durchaus nicht für eine Begünstigung der öffentlichen Versicherungsanstalten vor den privaten de lege ferenda Stellung genommen werden sollte. Vielmehr zeigt gerade der vorl. Fall, daß gewisse Maßregeln notwendig sind, um zu vermeiden, daß etwa private Unternehmungen durch Anordnungen des Aufsichtsamtes im Wettbewerb schlechter gestellt werden als öffentliche. Nur wäre hier das Einschreiten des Gesetzgebers erforderlich. Für den vorl. Fall muß allerdings neuerlich betont werden, daß eine Entscheidung des Reichsaufsichtsamtes offenbar nicht ergangen ist, sein „Druck" aber rechtlich nicht gewertet werden kann.

III. Nun wäre schließlich und endlich noch die Frage zu erörtern, ob denn nicht doch das Verhalten der Bekl. gegen § 1 UnlWG. verstößt, auch wenn die vom RG. für seine Ansicht ins Treffen geführten Gründe sich als nicht stichhaltig erwiesen haben. Damit kommen wir zur Frage, was denn eigentlich die „guten Sitten" seien. Es wird in Deutschland seit einiger Zeit lebhafte Klage über das „Arbeiten der deutschen Praxis mit dem Merkmal der Sittenwidrigkeit" geführt (Baumbach, Wettbewerbsrecht 173; DJZ. 1931, 61; vgl. auch Martin Wassermann: GewRSch. 1929, 417 [auch „Warenzeichen, Ausstattung, Warennamen" 6]; Smoschewer: GewRSch. 1929, 1272). Mit Recht ruft Baumbach aus: „Also wer im besten Glauben eine fremde Ausstattung verletzt, handelt in gemeiner Gesinnung". Wirft doch auch die vorl. Entsch. des RG., wenn auch nur indirekt, jedem der entgegen „der Stellungnahme der obersten Versicherungsbehörden" handelt, vor, er verstoße „gegen Redlichkeit und Anstand im gewöhnlichen Versicherungsverkehr". Nun kann gewiß ein unter § 1 UnlWG. fallender Tatbestand von gemeiner Gesinnung, Unredlichkeit und Unanständigkeit des Bekl. zeugen. Gewiß kann auch die Gesinnung des Täters dazu führen, einen Verstoß gegen die guten Sitten anzunehmen. Es gibt aber eine Unzahl von Fällen, in denen die Gesinnung des Handelnden vollkommen tadellos ist und trotzdem ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt. Das hat schon Lotmar (Der unmoralische Vertrag, 55 f.) erkannt: „Die Privatrechte versagen dem unmoralischen Vertrag den Vertragsschutz, ohne sich um moralische Schuld und Entschuldigung zu kümmern, wie sie auch dem Bewußtsein der Unmoralität nicht nachfragen". Daß Lotmar damit allerdings mit seiner eigenen Auslegung des Begriffes der „guten Sitten" in Widerspruch gekommen ist, glaube ich in meinem oben zitierten Aufsatz bewiesen zu haben (vgl. auch Stammler, Die Lehre von dem richtigen Rechte 392). Auch Brütt (Die Kunst der Rechtsanwendung 172) hat darauf hingewiesen, daß „die Gesinnung des Handelnden unmöglich das Kriterium für Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes oder für das Vorliegen einer unerlaubten Handlung abgeben kann" (siehe aber Hagens: MuW. 27/28, 561 ff.; gegen ihn Zimbler: JurBl. 1929, 41).

Tatsächlich haben die „guten Sitten" nichts mit der Moral zu tun, sie können auch nicht mittelst des „Anstandsgefühls aller billig und gerecht Denkenden" (hier handelt es sich offenbar um einen circulus vitiosus: Ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt dann vor, wenn „das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" verletzt wird und billig und gerecht denken diejenigen, deren Anstandsgefühl durch einen Verstoß gegen die guten Sitten verletzt wird [vgl. Stammler, Lehrbuch der Rechtsphilosophie 299]) erkannt werden. Dies kann heute wohl in Österreich als herrschende Lehre bezeichnet werden (vgl. Ehrenzweig, Schuldverhältnisse², 50 ff.; Wolff: Klangs Komm. IV, 41; Gschnitzer: Klangs Komm. II/2, 183).

Daß es sich hier um „Ergänzung der Lücken des Gesetzes im Geiste der Gesetzgebung (so Ehrenzweig a. a. O. 51) handelt, hat offenbar auch Bierling (trotz der oben wiedergegebenen Ausführungen) erkannt (vgl. Prinzipienlehre IV, 418, 411). Und wenn Nipperdey (Wettbewerb und Existenzvernichtung 12) auch den Inhalt der „guten Sitten" durch die Rechtsmoral — ein vielleicht nicht sehr glücklich gewähltes Wort — bestimmen läßt, so stellt er doch schließlich auf die „Grundprinzipien der geltenden, d. h. der von der Allgemeinheit anerkannten Wirtschaftsordnung" ab (vgl. auch Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I, 579). Mit diesen aber, somit aber auch mit dem „Geiste der deutschen Gesetzgebung" läßt sich eine so weitgehende Einschränkung des freien Wettbewerbs, wie sie in der vorl. Entsch. des RG. erfolgt ist, m. E. nicht vereinbaren.

RA. Dr. Otto Zimbler, Wien.

B. Die — von Zimbler angegriffene — Entsch. ist m. E. in hohem Grade zu begrüßen. Ja, es wäre geradezu beängstigend gewesen, wenn das RG. im Gegensatz zur Vorinstanz einen derart folgenschweren unlauteren Wettbewerb der öffentlichen Hand gebilligt und damit die sinnreiche Ordnung zunichte gemacht hätte, die durch weise Selbstbeschränkung der privaten Versicherungsunternehmungen geschaffen wurde. In meinem Komm., 8. Aufl., § 1 Note 15 sage ich: „Wenn z. B. in der chemischen Industrie kraft der dort geübten Selbstdisziplin die Anlehnung an die originalen Bezeichnungen verpönt ist, dann sollten die Gerichte sich nicht berufen fühlen, den Damm einzustechen, mit dem die Gewerbetreibenden ihr Unternehmen umfrieden." Eine ebenso dankenswerte Selbstdisziplin bedeutet die vertragliche Bindung der privaten Feuerversicherungsgesellschaften, wonach Vorversicherungsverträge mit Kunden eines anderen Versicherungsunternehmens nicht vor Beginn des letzten Jahres (vor Ablauf der bestehenden Versicherungen) geschlossen werden dürfen. Daß diese vertragliche Bindung, die seit 1919 den schrankenlosen Wettbewerb fernhielt und die früher beklagten Mißstände beseitigte, von der obersten Versicherungsbehörde gutgeheißen worden ist, hat für den hier zur Entscheidung stehenden Prozeß keine maßgebliche Bedeutung. Nichts, was Zimbler zu diesem Punkt sagt, trifft den wettbewerblichen Kern des Rechtsfalls. Vielmehr ist ausschlaggebend, daß, wie das RG. hervorhebt, durch jene vertragliche Bindung „innerhalb der Kreise des Versicherungsgewerbes bestimmt war, was Redlichkeit und Anstand im gewöhnlichen Versicherungsverkehr erheischen". Würde ein einzelnes privates Versicherungsunternehmen den Außenseiter spielen, also unter Ablehnung einer vertraglichen Bindung die von den Konkurrenten geschaffene Ordnung durchbrechen, dann läge darin ein unlauterer Wettbewerb. Um so sittenwidriger ist es, wenn eine öffentliche Feuerversicherungsanstalt ihre — ohnedies bevorzugte — Rechtsstellung dazu mißbraucht, um „eine Form der Kundenwerbung zu betreiben, die ihre privaten Konkurrenten in ihrem gegenseitigen Verhältnis als verwerflich gemißbilligt haben". Mit gutem Grunde erklärt das RG., daß die Bekl. „durch Nichtachtung der jedem anständigen Konkurrenten gezogenen Schranken für sich auf Kosten ihrer Mitbewerber geschäftliche Erfolge davonzutragen sucht": „Ein solches Verfahren gäbe der Bekl. im Verhältnis zu den privaten Gesellschaften einen durch nichts gerechtfertigten Vorsprung und ist ihr daher aus dem Gesichtspunkt des unlauteren Wettbewerbes (§ 1 UnlWG.) zu untersagen. Damit wird die Bekl. in ihrem Wettbewerb auf die Grenzen branchenüblicher Sitte und Lauterkeit beschränkt, die ihre Mitbewerber einzuhalten haben. Eine fernere Duldung des beanstandeten Verfahrens der Bekl. würde, wenn die privaten Versicherungen ihre Interessen nicht denjenigen der öffentlichen Hand opfern wollen, wozu kein Anlaß bestünde, schließlich die Aufhebung ihres 1919 gefaßten Beschlusses und damit die Wiederkehr des für die Versicherungsnehmer wie für die Versicherungsanstalten selbst gleich unerwünschten ungehemmten Wettbewerbes der früheren Zeit nach sich ziehen, dessen Beschränkung eben gerade aus Gründen guter kaufmännischer Sitte und aus Rücksicht auf die Interessen der Versicherungsnehmer in der fraglichen Richtung geboten erschien."

Diese Erwägungen sind unanfechtbar. Maßgebend ist nach ständiger Judikatur des RG. und des ÖstOGH. die Auffassung des in Frage stehenden Verkehrskreises. Hieran ist die öffentliche Hand, wenn sie sich auf dem fraglichen Gebiete geschäftlich betätigen will, gebunden; das um so mehr, als sie im Erwerbsleben schon ohnedies Vorteile hat, die ihr das Übergewicht sichern. Demgemäß sind, wie ich zu § 1 Note 24a fordere, an die Zulässigkeit der von der öffentlichen Hand vorgenommenen Wettbewerbsmaßnahmen besonders strenge Anforderungen zu stellen.

Was Zimbler über die Verkennung des Begriffs der Sittenwidrigkeit darlegt, berührt keinesfalls den hier zur Entscheidung stehenden Fall. Jede menschliche Einrichtung ist unvollkommen. Nichts wird gewonnen, wenn man die Mängel der auf § 826 BGB. gestützten Judikatur einseitig unterstreicht und die Segnungen mißachtet,

17. § 100 RBG.; §§ 94—97 II 10 PrALR. **Ein Verzicht des Beamten auf den Gehalts- oder Pensionsanspruch kann rechtswirksam jedenfalls dann ausgesprochen werden, wenn er im Rahmen des Verzichtes auf die Beamtenstellung überhaupt erfolgt.**†)

Es ist zur Zeit nahezu unbestritten, daß die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten auf Zahlung ihres Gehalts, ihres Wartegelds oder ihres Ruhegehalts dem öffentlichen Recht und nicht dem Privatrechte unterstehen. Aus dieser öffentlich-rechtlichen Natur der Ansprüche auf Gebührnisse folgt, daß die privatrechtlichen Vorschriften über die grundsätzlich freie Verfügbarkeit über vermögensrechtliche Ansprüche auf die öffentlich-rechtlichen Ansprüche nicht ohne weiteres Anwendung finden können, weil hier wichtige öffentliche Interessen in Frage stehen. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob im allgemeinen ein Verzicht auf den Gehalts- oder Pensionsanspruch rechtswirksam ausgesprochen werden kann oder nicht. Denn für einen bestimmten Fall wird diese Frage ganz überwiegend bejaht, nämlich dann, wenn der Beamte diesen Verzicht nicht für sich allein ausspricht, sondern wenn er sich im Rahmen einer weitergehenden Willenserklärung hält, nämlich bei einem Verzicht auf seine Beamtenstellung überhaupt. Es besteht in dieser Richtung ein allgemeines Gewohnheitsrecht, daß der Beamte jederzeit seine Entlassung fordern kann, wenn er auf Titel, Rang, Gehalt und jeglichen Pensionsanspruch verzichtet und seine Amtsgeschäfte vollständig erledigt hat. Für die Reichsbeamten ist diese allgemeine Norm in dem § 100 RBG. enthalten, das an sich hier die Entlassung nur auf den besonderen Fall abstellt, daß ein Disziplinarverfahren gegen den Beamten eingeleitet ist. Sie ist aus der Notwendigkeit erwachsen, einen Beamten, der seiner Stellung seine ganze Persönlichkeit widmen soll, nicht länger gegen seinen Willen in einem Amte zu halten, das er nicht mehr bekleiden will. Diese Ansicht wird jetzt in der Wissenschaft fast allgemein vertreten und ist vom RG. v. 14. Okt. 1910, III 358/09 grundsätzlich gebilligt worden. Im Rahmen einer solchen Entlassung muß ein Verzicht auf die Gebührnisse, welcher Art sie auch sein mögen, als rechtswirksam und zulässig anerkannt werden. Das hat auch RG. 96, 302 mittelbar anerkannt, insofern es in dem damals zur Beurteilung stehenden Falle nur die Erklärung des Beamten, auf alle seine Rechte verzichten zu wollen, nicht für klar und bestimmt erachtete und deshalb die ganze Entlassung nicht für rechtswirksam erklärte. Hieraus folgt für den vorliegenden Fall, daß an sich die Entlassung des Kl. aus seinem Beamtenverhältnis in der seinerzeit durchgeführten Weise möglich war. Der Kl. hat unzweideutig erklärt, daß er seine Stellung als Beamter unter allen Umständen aufgeben wollte, weil er sich einem anderen Berufe widmen wolle. Dabei hat er in seiner Erklärung klar und bestimmt auf seine Pension verzichtet und lediglich gebeten, die ihm bis dahin noch zustehenden Gebührnisse zukommen zu lassen. Dafür, daß diese Erklärung unter einem rechtlich in Betracht kommenden Zwang abgegeben worden sei, liegt kein Anhalt vor. Auch ist nicht richtig, daß schon damals die Voraussetzungen für die Pensionierung infolge Dienstunfähigkeit vorgelegen hätten. Noch wenige Tage vor Abgang des Entlassungsgesuches hatte der zuständige Militärarzt den Kl. untersucht und für völlig gesund und seedienstfähig erklärt.

Hiernach kann der Erklärung des Kl. v. 25. Sept. 1920 die Rechtswirksamkeit nicht abgesprochen werden. Sie bildete die Voraussetzung für die Entlassungserklärung der Behörde. Wäre diese alsbald erfolgt und dem Kl. bekanntgemacht worden, so hätte kein Zweifel auftreten können, daß der Kl. unter Verlust aller vermögensrechtlichen Ansprüche aus den Diensten des Bekl. ausgeschieden wäre.

Die Entscheidung wird nur dadurch erschwert, daß die Entlassungsverfügung erst drei Monate danach erlassen und weitere drei Monate später dem Kl. bekanntgemacht worden ist und daß in dieser Zwischenzeit der Bekl. den Kl. ab 1. Jan. 1921 in den einstweiligen Ruhestand versetzt hat.

Die Rev. meint, daß durch die Verfügung, durch die der Kl. ab 1. Jan. 1921 auf Wartegeld gesetzt wurde, das Gesuch des Kl. um Entlassung erledigt worden sei, da nach außen hin die Verfügung gar nicht anders hätte aufgefaßt werden können, als eine teilweise Ablehnung des Gesuchs und eine anderweite Regelung des Beamtenverhältnisses, die den Wünschen des Kl. entgegenkam. Eine solche rein äußerliche Auffassung wird aber dem Willen der dabei beteiligten Parteien, sowohl der Behörde als auch des Beamten, nicht gerecht. In Wahrheit hat der Kl. die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand nicht als Antwort auf sein Entlassungsgesuch aufgefaßt. Das hat das BG. ausdrücklich festgestellt. An diese Feststellung ist das RevG. gebunden. Sie entspricht auch allein dem nachfolgenden Verhalten des Kl. Der Kl. hat nicht nur fünf Jahre lang keinerlei Ansprüche aus seinem Beamtenverhältnisse erhoben; er hat auch geschwiegen, als er der Behörde gegenüber reden mußte, falls er anderer Auffassung als diese war. Er hat, als ihm die Entlassungsverfügung Ende März 1921 zugestellt wurde, keinerlei Vorstellung erhoben, etwa des Inhalts, daß diese Verfügung zu Unrecht erfolgt sei, weil sich sein Entlassungsgesuch mit der Versetzung in den einstweiligen Ruhestand erledigt hätte. Er hat weiter, als ihm Ende März 1921 — also nach der Zustellung der Entlassungsverfügung — auf seine Bitte vom Herbst 1920, ihm die noch ausstehenden Gebührnisse zuzusenden, die Antwort zuteil wurde, er habe solche Gebührnisse nicht mehr zu verlangen, geschwiegen, obwohl doch nichts näher gelegen hätte, als daß er nunmehr sein Wartegeld verlangt hätte. Er hat nicht einmal das Wartegeld auf die Zeit vom 1. Jan. 1921 bis zur Zustellung der Entlassungsverfügung gefordert. Gerade hieraus ergibt sich mit Deutlichkeit, daß er die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand — im Gegensatz zu seiner jetzigen Auffassung — damals als das auffaßte, was sie nach dem Willen der Behörde darstellen sollte: eine einstweilige Maßregel, lediglich für den Fall erlassen, daß dem Entlassungsgesuche nicht stattgegeben werden sollte, und die wieder wegfallen sollte, als wenn sie nie erlassen worden wäre, falls in dem schwebenden Ent-

---

die unserem Rechtsleben aus dieser Judikatur erwachsen. Derenberg, „Warenzeichen und Wettbewerb in USA.", sagt vom amerikanischen Wettbewerbsrecht, daß es „in großartiger Weise das equity law stürmisch fortschreitend entwickelt hat". Er wendet sich dagegen, daß dem 2. ZivSen. des RG., nachdem er „den Begriff ‚Recht höherer Ordnung' geprägt hat, unter Ablehnung einer derart freien Rechtsfindung das Wort ‚allgemeine Rechtsunsicherheit' entgegengedonnert wurde". Es handelt sich um eine für alle Kulturstaaten gleichmäßige, innerlich notwendige Entwicklung.

RA. Dr. Alfred Rosenthal, Berlin.

Zu 17. Die Entsch. nimmt zu der Frage der freiwilligen Beendigung des Beamtenverhältnisses Stellung und meint, es bestehe ein allgemeines Gewohnheitsrecht des Inhalts, daß der Beamte jederzeit seine Entlassung fordern könne, wenn er auf Titel, Rang, Gehalt und jeglichen Pensionsanspruch verzichte und seine Amtspflichten vollständig erledigt habe. Im vorliegenden Falle ist der Kl. ein Marineoberzahlmeister a. D. Auf seine beamtenrechtlichen Verhältnisse findet also das RBG. Anwendung. Nun trifft es allerdings zu, daß sich — worauf das RG. hinweist — § 100 a. a. O. mit der auf freiwilligem Entlassungsantrag beruhenden Beendigung des Reichsbeamtenverhältnisses beschäftigt. Er regelt aber nur den hier nicht in Betracht kommenden Sonderfall, daß der Beamte, um disziplinarische Verurteilung zu vermeiden, unter Verzicht auf alle seine Rechte seine Entlassung nachsucht und diese ihm erteilt werden muß, wenn er seine Amtsgeschäfte abgewickelt hat. Nach Ansicht des RG. ist diese Gesetzesbestimmung Ausdruck und Niederschlag der von ihm angenommenen und obenerwähnten allgemeinen gewohnheitsrechtlichen Norm. Besteht eine solche nun wirklich dahingehend, daß, abgesehen vom Falle des § 100 RBG. der Reichsbeamte jederzeit, wie hier der Kl., seine Entlassung aus dem Reichsdienste unter den in § 100 a. a. O. angegebenen Voraussetzungen fordern darf und erhalten muß? Das RG. begründet das Bestehen eines solchen Gewohnheitsrechts nicht näher und beruft sich nur auf frühere Entsch., die von derselben Grundlage ausgegangen seien. Es hat von vornherein etwas Mißliches an sich, die Lösung einer gefühlsmäßig in gewisser Richtung zu entscheidenden Rechtsfrage auf Normen des Gewohnheitsrechtes zu stützen. Das gilt doppelt auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts und hier besonders auf dem des Beamtenrechts, das seinem ganzen Wesen nach, wie das RG. oft betont hat, auf klare und sichere Regelung angewiesen ist. Gerade im vorliegenden Falle aber dürfte die Frage des Gewohnheitsrechts ausscheiden, weil es in der Tat eine Gesetzesvorschrift gibt, die auf den Kl. anwendbar ist, soweit es sich um die auf freiwilligem Entschluß beruhende Beendigung seines Reichsbeamtenverhältnisses handelt. Die Vorschrift ist nämlich in

lassungsverfahren die Lösung des Beamtenverhältnisses in vollem Umfange erfolgen sollte. Geht man von dieser Willensübereinstimmung beider Parteien aus, so ergibt sich, daß das Entlassungsverfahren, das auf Antrag des Kl. eingeleitet worden war, durch die einstweilige Regelung von Ende Dezember 1920 nicht berührt wurde und daß die Entlassungsverfügung selbst ihre volle Wirksamkeit behielt. Daraus folgt, daß die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand nunmehr gegenstandslos wurde. Der Kl. kann aus ihr keinerlei Ansprüche gegen den Bekl. herleiten.

Ebensowenig kann der geltend gemachte Anspruch aus §§ 32 Abs. 2, 2 Abs. 1 Nr. 3 OffPensG. gerechtfertigt werden, weil der Kl. nachträglich infolge einer später in die Erscheinung getretenen Kriegsdienstbeschädigung einen Pensionsanspruch erworben habe.

(U. v. 16. Dez. 1930; 44/30 III. — Berlin.) [Sch.]

II. Verfahren.

18. §§ 72—74, 554 ZPO. Wird in einem Rechtsstreit gegen eine Versicherungsgesellschaft einer anderen Versicherungsgesellschaft der Streit verkündet, ohne daß diese dem Kl. beitritt, und wird demnächst durch Urteil ausgesprochen, daß der Kl. entweder gegen die eine oder gegen die andere Versicherungsgesellschaft seinen Anspruch durchsetzen könne, so bleibt diese Entscheidung in dem nachfolgenden Rechtsstreit des Kl. gegen die andere Versicherungsgesellschaft bindend. — Die Prüfung dieser Rechtsfrage ist materiellrechtlicher Natur.†)

Die Kl. hatte bei der Bekl. für die Zeit vom 1. Jan. bis zum 31. Dez. 1926 eine laufende Versicherung für Rechnung, wen es angeht, auf Güter aller Art für Reisen von und nach Häfen und anderen Plätzen der Erde alles in durchstehendem Risiko von Haus zu Haus laut besonderen Klauseln. Auf die Versicherung sollten die ADSVB. nebst Zusatzbestimmungen des Vereins Hamburger Assekuradeure Anwendung finden. Die Police wurde am 1. Jan. 1926 ausgestellt. Im Anschluß an diese Police nahm die Kl. für die Zeit vom 1. Jan. bis zum 31. Dez. 1927 zu den gleichen Bedingungen eine laufende Versicherung bei der Frankfurter Allgemeinen VersicherungsAktG. Unter dem 10. Jan. 1927 deklarierte die Kl. bei der Versicherungsmaklerfirma R. in Hamburg mit Anmeldeschein v. 11. Jan. 1927 einen Transport Haselnußkerne mit dem Dampfer „Marmara" von Konstantinopel nach Hamburg. Dabei fügte die Kl. eine Einzelpolice der Frankfurter Allgemeinen VersicherungsAktG. hinzu. Da die Firma R. erklärte, die Anmeldung müsse auf die bei der Bekl. geschlossene Versicherung erfolgen, sandte die Kl. an die genannte Maklerfirma eine den Transport betreffende, v. 10. Jan. 1927 datierte Einzelpolice für die laufende Versicherung bei der Bekl. Die Konnossemente über die Haselnußkerne waren v. 5. Dez. 1926 datiert. Der Dampfer „Marmara" war mit der betreffenden Ware am 17. Dez. 1926 von Konstantinopel abgefahren, am 5. Jan. 1927 in Rotterdam und am 10. Jan. 1927 in Hamburg angekommen. Bei der Entlöschung in Hamburg zeigte sich, daß die auf die beiden Versicherungen angemeldeten Haselnußkerne durch Seewasser beschädigt waren. Wegen dieses Schadens hat die Kl. zunächst gegen die Frankfurter Allgemeine VersicherungsAktG. auf Schadensersatz geklagt, ist aber mit dieser Klage in dem durch alle drei Instanzen geführten Prozeß rechtskräftig abgewiesen. Nunmehr nimmt die Kl. im gegenwärtigen Rechtsstreit die Bekl. aus dem mit dieser geschlossenen Versicherungsantrage wegen des Schadens in Anspruch. Die Beklagte bestreitet unter anderem, daß der Schaden von der zwischen den Parteien abgeschlossenen laufenden Versicherung gedeckt werde.

LG. und OLG. haben abgewiesen, das RG. hat aufgehoben.

Die Akten des Vorprozesses der Kl. gegen die Frankf. Allg. VersAktG. (LG. Hamburg H VI 216/27) sind im gegenwärtigen Rechtsstreit zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht. Das BU. hat auf das im Vorprozeß ergangene Urteil RG. 123, 141 ff.[1]) Bezug genommen mit dem Bemerken: Das RGUrteil sei für den gegenwärtigen Rechtsstreit nicht bindend, soweit es sich um die Haftung der Bekl. handele.

Die Rev. hat gebeten, diese Rechtsauffassung des BG. nachzuprüfen. Damit dürfte genügend zum Ausdruck gebracht sein, daß dieserhalb eine prozessuale Revisionsrüge i. S. von § 554 Ziff. 2b ZPO. erhoben werden soll. Es kann dies

---

den §§ 94—97 II 10 ALR. enthalten, die heute noch in Kraft sind (vgl. Art. 89 PrAGBGB.) und die dem Sinne nach das besagen, was das RG. als Gewohnheitsrecht bezeichnet. Wenn in den §§ 94—97 II 10 ALR. nicht ausdrücklich der mit der freiwilligen Beendigung des Beamtenverhältnisses verknüpfte Verlust sämtlicher Beamtenrechte erwähnt ist, so bedeutet das nicht, daß das Gesetz das Gegenteil wollte, sondern daß es den Verlust als selbstverständliche Folge des freiwilligen Ausscheidens ansah, die besonders auszusprechen um so weniger Anlaß vorlag, als zur Zeit der Emanation des ALR. von einer so verzweigten Ausbildung der Beamtenrechte, wie sie insbes. in vermögensrechtlicher Hinsicht heute durchgeführt ist, noch keine Rede war. Die Vorschrift des ALR. gilt allerdings zunächst nur für die preuß. Beamten, findet aber nach § 19 Abs. 1 RBG. auch auf die in Preußen im Geltungsbereiche des ALR. wohnenden aktiven und aus dem Dienste geschiedenen Reichsbeamten Anwendung. Der Kl. hatte, als er seine Entlassung aus dem Reichsdienste nachsuchte und erhielt, seinen maßgebenden Wohnsitz in Altpreußen im Gebiete des ALR. oder in einer der i. J. 1866 neu erworbenen Provinzen. Auch im zweiten Falle unterliegt er den §§ 94—97 II 10 ALR., da sie durch § 1 Ziff. 1 der VO. betr. die allgemeine Regelung der Staatsdienerverhältnisse in den neu erworbenen Landesteilen v. 23. Sept. 1867 (GS. 1619) dort eingeführt worden sind.

Hiernach ist im Ergebnisse, aber mit teilweise abweichender Begründung, dem Urteil beizutreten.

Ministerialrat Fritz Foerster, Berlin.

Zu 18. Die Entsch. hat über das VersRecht hinaus Bedeutung wegen der Darlegungen über die Rechtskraftwirkung der Streitverkündung für den weiteren Prozeß.

1. Das Urteil, das das RG. 1. ZivSen. im Vorprozeß am 19. Jan. 1929 gefällt hat, ist in der JW. 1929, 1581 abgedruckt; dort befindet sich auch eine Erläuterung, die ich zu dieser Entsch. verfaßte. In jenem Prozeß hatte die Kl. als VersNehmerin gegen die Frankfurter Allgemeine VersAktG. einen VersAnspruch erhoben. Zwischen der Kl. und der Frankfurter Allgemeinen VersAktG. war ein VersVertrag (laufende Transport-See-Vers.) für die Zeit vom 1. Jan. 1927 bis 31. Dez. 1927 abgeschlossen. Für das Jahr vorher, 1. Jan. 1926 bis 31. Dez. 1926, bestand ein VersVerhältnis gleicher Art zwischen der Kl. und der jetzigen Bekl., der Norddeutschen VersGesellschaft. Die Ware, bei welcher auf dem Schiffahrtstransport eine Beschädigung vorgefallen, war am 17. Dez. 1926 von Konstantinopel nach Hamburg verschifft worden. Erst im Januar 1927 hatte die jetzige Kl. die auf dem Transport befindliche Ware (es war dies ein Posten Haselnußkerne) gekauft. Der Schaden ist allem Anschein nach auch erst im Januar 1927 eingetreten.

In der angeführten Entsch. hat das RG. Gewicht darauf gelegt, daß die Reise, während deren der Schaden eingetreten, am 17. Dez. 1926 bereits begonnen hatte. Das RG. erklärte diesen Zeitpunkt für entscheidend und nicht die Frankfurter Allgemeine VersAktG., sondern die jetzige Bekl. als ersatzpflichtig, weil der Anfang der Reise eingetreten, während die Vers. noch bei der Bekl. lief. Den Umstand, daß das VersInteresse für die Kl. erst mit dem Erwerb der Ware, also im Januar 1927, zur Entstehung gekommen, erklärte das RG. für bedeutungslos.

2. Nachdem die Kl. im Vorprozeß in allen Instanzen mit der Klage unterlegen, nahm sie im gegenwärtigen Prozeß nunmehr die jetzige Bekl. auf Ersatz in Anspruch. Die beiden unteren Instanzen haben auch bei dieser Klage auf Abweisung erkannt. Das RG. hat der Rev. stattgegeben und die Sache zur anderweiten Entsch. in die zweite Instanz zurückgewiesen. Es stützt sich dabei auf die im Vorprozeß vorgenommene Streitverkündung, von welcher in dem Abdruck der damaligen Entsch. in der JW. übrigens nichts erwähnt war.

Im jetzigen Urteil führt das RG. hinsichtlich dieser Streitverkündung folgendes aus:

Die Kl. habe der jetzigen Bekl. in der ersten Instanz des Vorprozesses den Streit verkündet und dabei erklärt, sie werde, falls die Klage in dem damaligen Prozeß abgewiesen würde, sich wegen der Klageforderung an die Bekl. halten. Die jetzige Bekl. habe die Streitverkündung und deren Begründung mitgeteilt bekommen, sei aber, wie das RG. ferner feststellt, nicht der Kl. beigetreten, sondern der damaligen Bekl., der Frankfurter Allgemeinen VersAktG. Diese (freiwillige) Nebenintervention der jetzigen Bekl. wäre als unzulässig vom LG. und OLG. zurückgewiesen worden.

Das Urteil des Vorprozesses hat der BerR. nicht weiter be-

[1]) JW. 1929, 1581.

aber dahingestellt bleiben. Denn insoweit die von der Kl. in der mündlichen Verhandlung vor dem RevG. erörterte Verletzung von §§ 72, 74 Abs. 2 u. 3, 68 ZPO. vorliegen sollte, würde es sich nicht um eine Gesetzesverletzung in bezug auf das Verfahren, sondern um einen seitens des RevG. von Amts wegen zu berücksichtigenden Fehler des BG. in der Urteilsfindung infolge Rechtsirrtums über die Tragweite der Rechtskraft des früheren Urteiles handeln (RG. 79, 84, 85; Stein-Jonas, ZPO., 14. Aufl., S. 68 Anm. II; Sydow-Busch, ZPO., 18. Aufl., S. 68 Anm. 1; § 74 Anm. 3; GruchBeitr. 56, 1050). Insoweit ist es auch unerheblich, ob es in der VerInst. zwischen den Parteien unstreitig gewesen ist, daß das erwähnte reichsgerichtliche Urteil „für den gegenwärtigen Rechtsstreit nicht bindend sei, soweit es sich um die Haftung der Bekl. handelt". Diese Stellungnahme der Parteien ging über den Rahmen der Bekundung einer unverbindlichen Rechtsauffassung nicht hinaus.

Im Vorprozeß hat die Kl. der Nordd. VersGes. in Hamburg — der jetzigen Bekl. — den Streit verkündet mit dem Bemerken: Die Kl. werde, falls die Klage des Vorprozesses abgewiesen werden sollte, sich wegen der Klageforderung an die jetzige Bekl. halten. Der Vorprozeß schwebte damals noch in der ersten Instanz: das LGUrt. ist am 12. April 1928, das OLGUrt. am 10. Juli 1928 verkündet. Auf Grund der Streitverkündung ist die jetzige Bekl. dem Rechtsstreit beigetreten, aber nicht auf seiten der streitverkündenden Kl. (s. § 74 Abs. 1 ZPO.), sondern auf seiten der damaligen Bekl., der Frankf. Allg. VersAktG. Diese Nebenintervention der Nordd. VersGes. zugunsten der Frankf. Allg. VersAktG. ist durch Zwischenurteil des LG. Hamburg vom 29. März 1928 und durch Beschl. des HansOLG. v. 5. Juni 1928 rechtskräftig zurückgewiesen.

Hiernach liegt nicht ein Fall der in § 74 Abs. 1 ZPO. geregelten Art vor. Vielmehr ist die Norddeutsche Versicherungsgesellschaft wie ein Streitverkündeter zu behandeln, der den Beitritt abgelehnt oder sich auf die Streitverkündung nicht erklärt hat (§ 74 Abs. 2 ZPO.; Sydow-Busch a. a. O. § 74 Anm. 3). Es fragt sich also, ob die Streitverkündung den formellen Voraussetzungen von § 73 ZPO. und den sachlichen Voraussetzungen von § 72 ZPO. entspricht. Beides ist zu bejahen. Daß der streitverkündende Schriftsatz der Kl. an die Nordd. VersGes. v. 8. Juli 1927, in welchem der Grund der Streitverkündung und die Lage des Rechtsstreites angegeben ist, gemäß § 73 ZPO. der Streitverkündeten zugestellt und in Abschrift der damaligen Bekl., der Frankf. Allg. VersAktG., mitgeteilt ist, ist nicht bestritten. Die sachlichen Voraussetzungen der Streitverkündung ergeben sich daraus, daß die Kl. glaubte — wie sie dies bei der Streitverkündung und mit der Einleitung und Durchführung des gegenwärtigen Prozesses zum Ausdruck gebracht hat —, im Falle ihres Unterliegens im Vorprozeß wegen des streitigen Schadens die Streitverkündete in Anspruch nehmen zu können. Dabei ist es unerheblich, daß die jetzige Kl. und frühere Streitverkünderin ihr Rückgriffsrecht gegen die jetzige Bekl. nicht aus dem im Vorprozeß behandelten Rechtsverhältnis — dem zwischen der Kl. und der Frankf. Allg. VersAktG. abgeschlossenen Versicherungsvertrag —, sondern aus einem selbständigen Rechtsgrunde, nämlich dem zwischen der Kl. und der jetzigen Bekl. abgeschlossenen Versicherungsvertrag, herleitet. Denn die Sach- und Rechtslage ist eine derartige, daß entweder die Bekl. des Vorprozesses oder die jetzige Bekl. und frühere Streitverkündete in gleicher Weise für den streitigen Schaden haftet und daß bei Durchführung der Haftung gegen die eine Bekl. die Haftung der anderen Bekl. sich erledigt (RG. 77, 360 ff.[2]); 79, 83 ff.; 58, 80; Sydow-Busch a. a. O. § 72 Anm. 1; Stein-Jonas a. a. O. § 72 Anm. III 2 a).

Somit ist und war im gegenwärtigen Rechtsstreit die jetzige Bekl. und frühere Streitverkündete im Verhältnis zur Kl. mit der Behauptung, daß der Rechtsstreit, wie derselbe dem Richter des Vorprozesses vorgelegen habe, unrichtig entschieden sei, oder mit der Behauptung, daß die Hauptpartei den Rechtsstreit mangelhaft geführt habe, in dem in § 68 ZPO. vorgesehenen Umfange nicht zu hören. Bei Prüfung der Frage, ob das BG. gegen diesen Rechtssatz verstoßen hat, kann auf RG. 77, 360 ff.; 79, 82 ff.; 123, 96[3]), 210; 104, 77/78; 97, 296/97 (s. RGWarn. 1908 Nr. 664; 1916 Nr. 131; 1920 Nr. 72; 1921 Nr. 48; Kann, ZPO. I Bem. 2 zu § 68; Rosenberg, Lehrbuch § 46 IV 2 b) verwiesen werden (a. M.: z. B. Stein-Jonas, ZPO., 14. Aufl., § 68, Anm. II)[4]). Danach sind für die Bemessung der Tragweite der Rechtskraft nach § 68 ZPO. für das im Vorprozeß ergangene Reichsgerichtsurteil der Tatbestand und die Entscheidungsgründe dieses Urteils heranzuziehen. Seine Rechtskraft erstreckt sich gegenüber der jetzigen Bekl. als der Streitverkündeten des Vorprozesses auf die tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen jener Entscheidung (RG. 123, 210, 96)[5]). Demgemäß sind und waren der jetzigen Bekl. alle Ausführungen tatsächlicher und rechtlicher Art, die in dem Vorprozeß bereits gemacht waren oder von ihr, wenn sie auf die Streitverkündung alsbald der Kl. im Vorprozeß als Neben-

---

achtet, vielmehr ist von ihm dargelegt, daß das reichsgerichtliche Urteil für den jetzigen Prozeß, soweit es sich um die Haftung der Bekl. handele, nicht bindend sei; hierüber bestehe kein Zweifel, auch sei es zwischen den Parteien unstreitig. Wie aus dem Schluß des Urteils des RG. ersichtlich, hat das OLG. dann die Haftung der Bekl. deshalb abgelehnt, weil die Kl. ein versicherbares Interesse an der beschädigten Ware erst i. J. 1927 erlangt habe.

Die Rev., welche die Kl. eingelegt, hat nicht klar zum Ausdruck gebracht, ob eine prozessuale Revisionsrüge erklärt werden sollte. Diese Frage läßt aber das RG. dahingestellt, weil es in dem Urteil des BG. eine Verkennung der Grundsätze von der Rechtskraft des Urteils, in dem die Streitverkündung erfolgt, für den weiteren Prozeß findet, also einen materiellrechtlichen Verstoß als vorliegend ansieht. Das Urteil stimmt überein mit dem Urteil des RG. 79, 84/85, in welchem die gleiche Auffassung von RG. bereits ausgesprochen wurde.

Die Erklärung des BerR., daß die Vorentsch. nicht bindend und daß bies zwischen den Parteien unstreitig, erachtet das RG. für unbeachtlich und erblickt darin nur den Ausspruch einer unverbindlichen Rechtsansicht.

Gegen beide Ausführungen des RG. können Bedenken nicht vorliegen. Die Prüfung, welche Bedeutung eine Streitverkündung im Vorprozeß gehabt, betrifft materiellrechtliche Wirkungen des Verfahrens, so daß die Rev. beachtlich ist, auch wenn die Mängel des Verfahrens nicht gerügt und auch die Mängel nicht im einzelnen geltend gemacht werden — und daß die Rechtswirkungen einer rechtskräftigen Entsch. nicht beseitigt werden können durch übereinstimmende Erklärung einer Rechtsansicht seitens beider Parteien, ist auch als zutreffend anzusehen. Im vorliegenden Fall um so mehr, weil aus der Einlegung der Rev. ja hervorgeht, daß die Kl. durchaus nicht die Rechtskraftwirkung als aufgehoben ansehen wollte.

3. Die Auffassung des RG. bez. der Bedeutung der Streitverkündung im Vorprozeß dürfte durchaus zutreffen. Da die jetzige Bekl. nicht dem Streitverkünder beigetreten, sondern der Gegenseite, der damaligen Bekl., so gilt die Streitverkündung als nicht erfolgt. Die jetzige Bekl. muß daher den Vorprozeß gegen sich gelten lassen. Sie kann nicht einwenden, daß er unrichtig geführt oder entschieden sei. Negativ ist also ganz unbedenklich, daß die Haftung der damaligen Bekl., der Frankfurter Allgemeinen VersAktG., zu verneinen war und ist. Darüber hinaus ergibt sich aber in positiver Hinsicht aus dem Vorprozeß und dem Umstande, daß die jetzige Bekl. nicht der Kl. beigetreten war, daß auch ihre Haftung festgestellt ist. Insoweit erstreckt sich die Rechtskraft des Vorprozesses bei einer derartigen Rechtslage. Dies ist vom RG. mehrfach ausgesprochen, so in den angez. RG. 77, 360 ff. = JW. 1912, 41 und 79, 83 ff. Nach diesen Entsch., die auch, soweit ich überschauen kann, im Schrifttum nicht weiter bekämpft wurden, greift der Vorprozeß insoweit auf den jetzigen Prozeß über, und es ist daran festzuhalten, daß hiernach rechtskräftig die Deckung der Kl. bei der jetzigen Bekl. als festgestellt anzusehen ist. Dies bedeutet aber natürlich nur, daß die Bekl. die sog. Passivlegitimation mit Unrecht verneint. Die Bekl. ist jetzt endgültig als VersVertragsgegner der Kl. anzusehen. Ob der Entschädigungsanspruch begründet, hängt noch immer von der Feststellung anderer Tatsachen ab, die bisher noch nicht zur Erörterung gelangt sind. Aus diesem Grunde ist die Zurückweisung in die zweite Instanz ausgesprochen und konnte das RG. keinesfalls seinerseits entscheiden.

Nicht zur Erörterung gelangt sind u. a. die Fragen, ob zur Zeit der Deklarierung dieses Transportes auf Grund der laufenden Vers. etwa der Schaden bereits entstanden und weiter, ob der Schaden zur Zeit der Deklarierung etwa bereits zur Kenntnis der Kl. gelangt war.

4. Die frühere Entsch. war auch für das RG. bindend. Es ist in eine Erörterung der Rechtsfrage hinsichtlich des versicherbaren Interesses nicht nochmals eingetreten, es hätte dies auch nicht tun dürfen.

Angreifbar ist die Stellungnahme des RG. hierbei m. E. doch. Daß die jetzige Bekl. nicht haftbar sei, weil das versicherbare Interesse auf seiten der Kl. erst nach Ablauf der bei der Bekl. laufenden Versicherung und außerhalb des Geltungsbereichs dieser für die Kl.

[2]) JW. 1912, 41. [3]) JW. 1929, 844. [4]) JW. 1912, 41.
[5]) JW. 1929, 844.

intervenientin beigetreten wäre, hätten gemacht werden können (§ 74 Abs. 3 ZPO.), im gegenwärtigen Rechtsstreit für alle Instanzen insoweit abgeschnitten, als sie sich gegen das im Vorprozeß festgestellte Rechtsverhältnis oder die dort ausgesprochenen Rechtsfolgen wenden (RG. 97, 297). Es durfte also im gegenwärtigen Rechtsstreit mangels Vorliegens einer der in § 68 ZPO. vorgesehenen Ausnahmefälle das BG. weder die Behauptung einer unrichtigen Beurteilung des im Vorprozeß vorliegenden Rechtsstoffes noch neue Verteidigungsmittel einer Partei berücksichtigen.

Nun ist in dem Urt. des RG. v. 19. Jan. 1929 u. a. ausgeführt:

Die Kl. sollte — die Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen für den Eintritt der Deckungspflicht unterstellt — entweder durch die mit der Norddeutschen Versicherungsgesellschaft (der jetzigen Bekl.) für die Zeit vom 1. Jan. bis 31. Dez. 1926 abgeschlossene oder durch die mit der Frankfurter Allgemeinen VersicherungsAktG. für die Zeit vom 1. Jan. bis zum 31. Dez. 1927 abgeschlossene Versicherung gedeckt sein. Dementsprechend sollte die Kl. das Recht haben, sich unter allen Umständen an die Frankfurter Allgemeine VersicherungsAktG. (die Bekl. des Vorprozesses) zu halten, falls sie Ansprüche gegen die Norddeutsche Versicherungsgesellschaft nur um deswillen nicht erheben könne, weil am 1. Jan. 1927 statt einer Verlängerung der mit der Norddeutschen Versicherungsgesellschaft getätigten Versicherung ein Versichererwechsel eingetreten ist. Es sei also zunächst zu prüfen, welcher Art das Rechtsverhältnis der Kl. zu der Norddeutschen Versicherungsgesellschaft hinsichtlich des streitigen Rechtsanspruches ist.

Bei dieser Prüfung ist das RG. zu der Feststellung gelangt, daß der streitige Schaden, auch wenn er erst i. J. 1927 eingetreten sei und obgleich die Kl. erst i. J. 1927 an den beschädigten Gütern ein versicherbares Interesse erlangt habe, unter die zwischen der Kl. und der Norddeutschen Versicherungsgesellschaft (der jetzigen Bekl.) für das Jahr 1926 geschlossene laufende Versicherung falle, wenn nur im übrigen die Voraussetzungen für den Eintritt dieser Deckung gegeben seien. Diese Ausführungen des reichsgerichtlichen Urteils sind für die dort getroffene Entscheidung von grundlegender Bedeutung. Denn die damit ausgesprochene Bestätigung der die Klage gegen die Frankfurter Allgemeine VersicherungsAktG. abweisenden Instanzurteile erforderte nach der Begründung der reichsgerichtlichen Entsch., daß — unter der angeführten Voraussetzung — die Norddeutsche Versicherungsgesellschaft für den streitigen Schaden von der Kl. haftbar gemacht werden konnte. Die so im Vorprozeß vom RG. festgestellte Sach- und Rechtslage war und ist nach obigem im gegenwärtigen Rechtsstreit für die erkennenden Gerichte bindend. Es bedeutet daher eine Verletzung von §§ 74 Abs. 2 und 3, 68 ZPO., wenn in diesem Rechtsstreit das BG. auf Grund eines weiteren, in der ersten Instanz erhobenen Sachverständigenbeweises (Gutachten des Sachverständigen L. vom 15. Juli und 27. Sept. 1929 [30, 1]) feststellt, daß keine feste Verkehrsauffassung darüber bestehe, ob eine unter der Zeitdauer einer laufenden Versicherung begonnene Reise auch dann noch unter diese Versicherung fällt, wenn das versicherbare Interesse des Versicherungsnehmers erst nach dem Ablauf dieser Zeitdauer entsteht, und wenn das BG. daraufhin eine Haftung der Bekl. aus ihrer Police schon um deswillen ablehnt, weil die Kl. ein versicherbares Interesse an der beschädigten Ware erst i. J. 1927 erlangt habe.

(U. v. 29. Nov. 1930; 54/30 I. — Hamburg.) [Ka.]

---

entstanden sei, habe ich in meiner seinerzeitigen Erläuterung zu dem Urteil des Vorprozesses als meine Ansicht ausgesprochen und möchte auch an dieser Meinung festhalten. Die gleiche Ansicht spricht auch Bruck in seinem neuen Werk über das Privat-VersRecht aus. Auch er vertritt die Auffassung, daß es auf den Zeitpunkt ankomme, wann der VersNehmer ein versicherbares Interesse erlangt hat und verneint die Richtigkeit des im Vorprozeß ergangenen reichsgerichtlichen Urteils, wenn auch ohne sich näher mit diesem Urteil auseinanderzusetzen. Ich verweise auf S. 494 Anm. 71 bei Bruck. Man kann also sagen, daß die Streitfrage noch nicht endgültig im Schrifttum und in der Rspr. klargestellt ist. Für den vorliegenden Streitfall ist sie als gegen die Bekl. endgültig entschieden anzusehen.

Zu erwähnen ist noch folgendes:

Im gegenwärtigen Rechtsstreit hat das LG. einen Sachverständigenbeweis erhoben. Allem Anschein nach hat es also die Frage erörtern wollen, ob sich ein Handelsgebrauch i. S. der obigen Streitfrage gebildet hat. Ein solcher Handelsgebrauch, wenn er etwa dahin geht, daß bei Entstehung des versicherbaren Interesses nach Beendigung der laufenden VersAnsprüche gegen den Versicherer aus dieser Vers. nicht anzuerkennen sind, auch wenn die Reise vorher angetreten wurde, könnte über die Erwägungen, die das RG. hier anstellt, hinaus Wirkung haben. Für den gegenwärtigen Rechtsstreit wäre ein solcher Handelsbrauch unbeachtlich, da hier eine rechtskräftige Entsch. vorliegt, welcher gegenüber ein solcher Handelsgebrauch nicht berücksichtigt werden könnte. Auch in dieser Hinsicht bestehen gegen die Auffassung des RG. keinerlei Bedenken.

JR. Gerhard, Berlin.

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Prof. Dr. Alsberg, Berlin.

Berichtigung.

19. § 217 StGB. Kindesmord durch Unterlassung der Sorge für Beistand bei der Niederkunft. †)

(3. Sen. v. 6. März 1930; 3 D 117/30.) [D.]

Abgedr. JW. 1931, 2811[27].

20. §§ 222, 230 StGB. Zur Sorgfaltspflicht des Kraftwagenführers und zum Begriff der Fahrlässigkeit. †)

Das LG. hat den Angekl. freigesprochen auf Grund der Erwägung, es sei zweifelhaft, ob ihn noch die Rechtspflicht zur Verhütung der Gefährdung anderer Wegebenutzer treffe, nachdem er dem Zeugen N. das Abschleppen seines betriebsunfähig gewordenen Kraftwagens übertragen hatte; es sei aber auch die etwa bestehende Sorgfaltspflicht von ihm nicht verletzt worden. Zwar habe er das rechtzeitige Sorgen für eine Beleuchtung des hinteren Endes seines Fahrzeuges, deren Fehlen allein für den Unfall ursächlich gewesen sei, versäumt; das sei aber aus Konzentration auf die Arbeit zur Wiederingangsetzung des abschleppenden aber gleichfalls betriebsunfähig gewordenen Wagens und in der Erwartung ihres baldigen Erfolges geschehen, und das Ausbleiben dieses Denkprozesses sei in der psychischen Natur des Menschen be-

---

Zu 19. In JW. 1931, 2809 ist bei der Anmerkung Hoffmann durch ein technisches Versehen eine sinnstörende Umstellung einiger Zeilen eingetreten. Der entsprechende Absatz der Anmerkung wird deshalb nachstehend nochmals richtig gestellt abgedruckt:

Wesentlich ist hierbei, daß diese Bedeutung der Mutter für ihr Kind nicht auf einem zufälligen Zusammentreffen von Umständen beruht, wie es auch einmal bei einem Dritten eintreten könnte, etwa einer Freundin der Gebärenden, während diese selbst bewußtlos wäre und nicht abhelfen könnte. Sondern sie beruht auf der generellen Eigenart des Verhältnisses der Mutter zu ihrem Kinde, vermöge deren die Mutter zur Abhilfe „berufen“ ist; berufen in demselben Sinn wie der vertraglich Verpflichtete, dem man die Erfüllung seiner Pflichten regelmäßig zutraut und daher überläßt („Rechtspflicht zum Handeln“; Kindermädchen, das den Kinderwagen fortrollen läßt), aber auch wie im obigen Beispiel der Vorgesetzte, der das gefährliche Verhalten des Untergebenen vermöge seiner allgemeinen dienstlichen Kenntnisse voraussieht, oder der Arzt, der einen bewußtlosen Verunglückten findet und vermöge der Art seiner Ausbildung regelmäßig besser als andere weiß, wie zu helfen ist, und wie schließlich der „positive“ Täter, der stets und ohne weiteres in der Lage ist, die nur in seiner Person begründete Gefahr durch Unterlassung der Verbrechenshandlung abzuwenden. Man sieht, daß die Rechtspflicht zum Handeln auch einmal erheblich sein kann, dann aber nicht um ihrer selbst willen, sondern weil auch sie ein „Berufensein“ herbeiführen kann. Nur dieses begründet aber die Verantwortlichkeit für die Nichtabwendung einer „Zusatzgefahr“, wie sie hier in dem Mangel an Geburtshilfe lag. Für eine mitwissende Freundin z. B. hätte es zwar auch ein besseres Verhalten gegeben als Schweigen, nämlich Offenbarung der Wahrheit an die Mutter der Gebärenden. D. S.

Zu 20. Immer wieder muß das RG. gegenüber den InstGer. betonen, daß die Sorgfaltspflicht des Kraftwagenführers im Tatbestande der §§ 222, 230 StGB. sich nicht entscheidend nach den polizeilichen Fahrregeln bestimmt, sondern daß das, was im Einzelfall zu tun oder zu unterlassen ist, aus dem Verbot hervorgeht, Menschen zu verletzen oder zu töten (vgl. 3. StrSen. v. 21. Sept. 1925 und 2. StrSen. v. 8. Febr. 1926: RGSt. 59, 341; 60, 84). Nach der konkreten Vorhersehbarkeit des rechtswidrigen Erfolges richten sich

gründet und nicht auf einen von dem Angekl. zu vertretenden psychischen Mangel zurückzuführen. Diese Erwägungen des LG. sind nicht frei von Rechtsirrtum.

Wenn ein Kraftwagen während der Fahrt betriebsunfähig wird und sich aus eigener Kraft nicht mehr fortbewegen kann, so bildet er ein Verkehrshindernis und eine Quelle von Gefahren für andere Wegebenutzer. Nach der durch die Rücksicht auf deren Leben und Gesundheit gebotenen allgemeinen Sorgfaltspflicht hat der Führer des Kraftwagens dafür zu sorgen, daß sein Fahrzeug unverzüglich aus der Fahrbahn entfernt wird und daß bis dahin alle nötigen Vorsichtsmaßregeln getroffen werden, um eine Gefährdung der anderen Wegebenutzer zu verhüten. Ob er in dem Falle, wenn er seinen Wagen durch einen anderen betriebsfähigen Kraftwagen abschleppen läßt, verpflichtet ist, bei seinem Wagen zu bleiben, und den Führer des abschleppenden Fahrzeugs zu überwachen, kann hier auf sich beruhen; denn jedenfalls wird er wieder zu eigenem Tätigwerden in der oben erörterten Richtung dann verpflichtet, wenn ihm — wie es hier der Fall war — bekannt wird, daß der mit dem Abschleppen Beauftragte hierzu außerstande geworden ist. Ob er während des Abschleppens trotz des Verbleibens bei seinem Wagen nicht mehr „Führer" desselben i. S. der Vorschriften der KraftfVerkVO. ist (vgl. dort § 34 Satz 2 Halbsatz 2), und ob auch den Führer des Schleppzuges die gleiche allgemeine Sorgfaltspflicht trifft, ist dafür unerheblich. Der Angekl. war daher verpflichtet, nach dem Liegenbleiben des Schleppzuges sein Fahrzeug bei Eintritt der Dunkelheit in einer Weise zu beleuchten, die es den anderen Wegebenutzern als Verkehrshindernis kenntlich machte. Für die Beschaffung von Beleuchtungsmitteln hatte er rechtzeitig Sorge zu tragen. Nach den Feststellungen des LG. war er dazu auch imstande gewesen. Die Außerachtlassung dieser Sorgfalt kann nicht, wie das LG. will, schon damit entschuldigt werden, daß dies „unter den gegebenen Umständen in der psychischen Natur des Menschen begründet sei". Entscheidend war vielmehr, ob von dem Angekl. nach seinen persönlichen Fähigkeiten und Kenntnissen die Anwendung der verabsäumten Vorsicht billigerweise erwartet werden konnte. Bei Prüfung dieser Frage war, wenn die Führung des Kraftwagens im Wege der Gewerbs- oder Berufsausübung des Angekl. erfolgt war, der Umstand zu berücksichtigen, daß er solchenfalls zu erhöhter Sorgfalt verpflichtet war (RGSt. 64, 430, 431).

(3. Sen. v. 1. Juni 1931; 3 D 256/31.) [A.]

21. § 348 Abs. 2 StGB.; § 1497 RVO.

1. **Beide Vorschriften stehen zueinander nicht im Verhältnis der Gesetzeskonkurrenz.**

2. **Einer Zuwiderhandlung gegen § 1497 RVO. macht sich schuldig, wer von der Invalidenkarte eines versicherungspflichtig Beschäftigten Marken ablöst, sie dann in andere Quittungskarten einklebt und von neuem entwertet, wenn auch der Inhaber der Karte ohne Hinterlassung Angehöriger gestorben ist und deshalb aus ihr keine Ansprüche mehr erhoben werden können.**

3. **Auch eine solche Invalidenkarte ist eine Urkunde in dem weiten Sinne von § 348 Abs. 2.**

Der Angekl. hat dadurch, daß er von der „Invalidenkarte des verstorbenen Arbeiters Sch." 12 von insgesamt 28 entwerteten Marken abgelöst, sie dann in andere „Invalidenkarten" eingeklebt und von neuem entwertet hat, dem § 1497 RVO. zuwidergehandelt. An Stelle einer näheren Begründung genügt ein Hinweis auf das Urt. RGSt. 59, 321, und zwar auf S. 325 Abs. 2, S. 326 a. a. O. Dieses Urt. betrifft, soweit es hier in Bezug genommen ist, den § 276 StGB. mit dem § 348 StGB.; doch sind die dort ausgesprochenen Grundsätze auf den vorliegenden Fall übertragbar, in dem an die Stelle des § 276 StGB. der ihm nachgebildete § 1497 RVO. tritt. Für die Frage der Anwendbarkeit dieser Vorschrift ist es, wie sich aus jenen Grundsätzen von selbst ergibt, ohne Bedeutung, ob der Arbeiter Sch. „ohne Hinterlassung Angehöriger" verstorben ist und ob deshalb aus seiner „Invalidenkarte" keine Ansprüche mehr erhoben werden konnten (was die Rev. geltend macht). Ebenso erweisen sich die Ausführungen der Rev. über die Frage als bedeutungslos, ob die abgelösten Marken und die mit ihnen beklebten Karten „verfälscht" worden sind (vgl. auch das RGUrt. v. 12. Jan. 1928, III 874/27, das sich auf den dem § 1497 RVO. entsprechenden § 351 AngVersG. bezieht. Aus RGSt. 59, 325 ergibt sich zugleich, daß die Annahme der StrK., für den § 1497 RVO. sei hier in Anbetracht des § 348 StGB. kein Raum, irrig ist.

Jedoch greift der § 348 StGB. in anderer Richtung Platz. Der Angekl. hat die Karte Sch.s, nachdem er von ihr zwölf Marken abgelöst hatte, beiseite geschafft. Somit hat er dem § 348 Abs. 2 StGB. zuwidergehandelt, und zwar durch eine gegenüber dem Vergehen gegen § 1497 RVO. selbständige Handlung. Auch hier kann es dahingestellt bleiben, ob aus der Karte noch Ansprüche erhoben werden konnten. Auf alle Fälle war sie bei der Stadtverwaltung — der Arbeitgeberin Sch.s — noch als Beweismittel für eine ordnungsmäßige Geschäftsführung und im Hinblick auf § 1488 RVO. erforderlich. Sie war daher jedenfalls noch eine „Urkunde" in dem weiten Sinne, den der § 348 Abs. 2 im Gegensatz zu §§ 348 Abs. 1 und 267 StGB. mit diesem Begriff verbindet (vgl. RGUrt. v. 26. April 1927, I 206/27, und RGSt. 60, 17 [20, 21]). Daß sie nicht schmutzig, zerrissen und nur noch halb vorhanden hinter einem Aktenbock gelegen hat, stellt die StrK. — für das RevG. bindend — fest. Durch die Strafandrohung des § 1497 RVO. wird die Strafandrohung für die Beiseiteschaffung der Karte nicht aufgezehrt, da eine solche Handlung nicht „nach der Natur der Verhältnisse stets oder doch regelmäßig notwendig ist, um den zum Tatbestand" des § 1497 RVO. „gehörenden Erfolg herbeizuführen" (RGSt. 59, 325, 326). Auch steht die Beiseiteschaffung der Karte mit der Zuwiderhandlung

---

die Pflichten, die zu seiner Vermeidung zu erfüllen sind (3. StrSen. v. 21. Mai 1917: RGSt. 50, 417). Deshalb kommt es hier gar nicht darauf an, wer für die Polizeinorm, daß Kraftwagen nach Eintritt der Dunkelheit an der Hinterseite zu beleuchten sind, als Führer verantwortlich ist, der Führer des abschleppenden oder derjenige des abgeschleppten Fahrzeugs, und ob für diesen etwa als „Begleiter" (§ 34 S. 2 KraftfVerkVO.) diese Vorschrift ebenfalls gilt. Der Führer des auf der Fahrbahn in der Dunkelheit zum Stillstand gelangten Wagens schafft einen Gefahrzustand, wenn der Wagen mangels hinterer Beleuchtung von anderen Wegebenutzern nicht rechtzeitig erblickt werden kann, und seine eigene vorangegangene Tätigkeit verpflichtet diesen Führer, die gefährliche Situation zu beseitigen (vgl. 4. StrSen. v. 7. April 1908: GoltdArch. 55, 312).

Die Erwägung der Vorinstanz, daß eine Pflichtversäumnis das Gewicht einer strafbaren Fahrlässigkeit nicht erreiche, wenn sie „in der psychischen Natur des Menschen" begründet sei, m. a. W., wenn man eine solche momentane Gedankenlosigkeit sehr wohl verstehen und nachfühlen könne, rührt an die Grundprobleme des Fahrlässigkeitsbegriffs. Soll man grundsätzlich von den subjektiven Fähigkeiten, dem Pflichtgebot nachzukommen, absehen, wie die Vertreter der sog. objektiven Theorie es verlangen und als uneingestandenes Prinzip der Rspr. bezeichnen (vgl. Mannheim, Der Maßstab der Fahrlässigkeit im Strafrecht, Breslau 1912, bes. S. 57, 86 f.), oder wieweit sind persönliche Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen? Das RG. beantwortet die Frage dahin, daß das Sollen vom Können zu trennen ist, daß zuerst die objektiven Pflichten festzustellen und danach zu untersuchen ist, ob im Einzelfalle der Täter nach seinen individuellen Fähigkeiten in der Lage war, ihnen zu genügen (vgl. hierüber Engisch, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, Berlin 1930, S. 349 f, 410 f.). Von diesem Standpunkt aus erkennt es die Begründung der Vorinstanz nicht an: Es kann nicht eine Pflicht festgestellt und gleichzeitig erklärt werden, daß sie infolge der Mangelhaftigkeit der menschlichen Natur nicht erfüllt werden könne, sondern die Entschuldbarkeit kann nur aus den persönlichen Verhältnissen des Täters hergeleitet werden. Grundsätzlich gehört die Feststellung der Sorgfaltspflicht und der Vorhersehbarkeit zur Zuständigkeit des Tatrichters (vgl. Zitate bei Mannheim, Beiträge zur Lehre von der Revision, Berlin 1925, S. 100 f.), aber den von der Vorinstanz gebildeten allgemeinen Erfahrungssatz nimmt hier das RG. nicht als tatsächliche Feststellung hin. Ausschlaggebend für das RG. dürfte wohl der Gedanke gewesen sein, daß die Meinung der Vorinstanz, in solcher Situation denke man nicht an die Gefahr der Nichtbeleuchtung, nicht haltbar ist. Denn unter anderen Umständen werden auch vom RG. ganz allgemeine psychologische Betrachtungen angestellt, aus denen gefolgert wird, daß im konkreten Fall auch der Täter nicht anders handeln konnte, z. B. bei der sog. Schrecksekunde (vgl. 2. StrSen. v. 25. Juni 1928: JW. 1928, 2716[16]), und besonders charakteristisch im Falle des 1. StrSen v. 30. Nov. 1923: RGSt. 58, 27, 30).

RA. Dr. Kurt Peschke, Berlin.

gegen § 1497 RVO. bei der Ungleichartigkeit der Taten nicht im Fortsetzungszusammenhang. Endlich bildet sie keine „straflose Nachtat" zu dieser Zuwiderhandlung.

(1. Sen. v. 27. Jan. 1931; 1 D 1274/30.) [A.]

Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Berichtet von den Mitgliedern des Aufwertungssenates des KG.

1. §§ 2, 10, 16 AufwFällG. 1. Die Kündigung des aufgewerteten Rechts nach § 2 AufwFällG. ist schon vor der rechtskräftigen Festsetzung des Aufwertungsbetrags zulässig. 2. Die Aufrechnung mit Gegenforderungen steht einer Entscheidung über die Bewilligung einer Zahlungsfrist nicht entgegen. 3. Der Antrag auf Bewilligung einer Zahlungsfrist ist in der Regel zurückzuweisen, wenn der Eigentümer des mit der Hypothek belasteten Grundstücks, der während des Schwebens des Aufwertungsverfahrens Eigentümergrundschulden für sich hat eintragen lassen, es ablehnt, für den nicht gesicherten Teil der persönlichen Forderung eine Hypothek mit dem Range vor den Eigentümergrundschulden oder an einer anderen sicheren Stelle eintragen zu lassen. †)

Die Kündigung nach § 2 AufwFällG. setzt lediglich voraus, daß das Recht, das gekündigt wird, eine aufgewertete Hypothek oder eine aufgewertete persönliche Forderung i. S. des § 1 AufwFällG. ist. Daß die Kündigung erst zulässig sein soll, wenn der Aufwertungsbetrag endgültig feststeht, ist im AufwFällG. nicht bestimmt. Auch das allgemeine bürgerliche Recht steht der Wirksamkeit der Kündigung eines aufgewerteten Rechts vor der Festsetzung des Goldmarkbetrages nicht entgegen, denn die Entsch. der AufwSt. schafft nicht erst einen Goldmarkanspruch, der Papiermarkanspruch hat sich vielmehr, wenn nicht schon früher gem. § 242 BGB., spätestens mit dem Inkrafttreten des AufwG. kraft Gesetzes in einen Goldmarkanspruch verwandelt, die Entsch. der AufwSt. hat also nur deklarative, nicht konstitutive Bedeutung. Die Auffassung des LG., daß die Kündigung schon vor rechtskräftiger Festsetzung des Aufwertungsbetrages, also während des Schwebens des Aufwertungsverfahrens, zulässig sei, begegnet somit keinem rechtlichen Bedenken (vgl. Nadler, AufwStundG. S. 24). Dem LG. ist auch darin beizutreten, daß die Antragstellerin im Zahlungsfristverfahren nicht damit gehört werden kann, daß der aufgewertete Anspruch durch Aufrechnung mit Gegenforderungen erloschen sei. Die AufwSt. ist im Zahlungsfristverfahren ebensowenig wie im Aufwertungsverfahren (§ 69 AufwG.) dazu berufen, über das Bestehen des aufgewerteten Anspruchs zu entscheiden. Das folgt für das Zahlungsfristverfahren einmal aus dem Fehlen einer entsprechenden Bestimmung in § 16 AufwFällG., sodann aber auch aus § 25 Abs. 3 Satz 1 AufwFällG. Denn wenn hier bestimmt wird, daß die AufwSt. in der Entsch. über den Antrag auf Bewilligung einer Zahlungsfrist die Zahlungspflicht nur aussprechen darf, wenn der Anspruch nach Grund und Betrag unstreitig ist, so geht daraus hervor, daß die AufwSt. über den Stundungsantrag entscheiden darf, auch wenn Grund und Betrag des Anspruchs nicht unstreitig sind (so Nadler a. a. O. S. 67). Die Antragstellerin muß demnach, da die Zuständigkeit der AufwSt. nicht vereinbart ist (§ 71 AufwG.), ihre Einwendungen gegen den Grund des Anspruchs beim Prozeßgericht geltend machen.

Die Entsch. des LG. läßt auch in sachlich-rechtlicher Beziehung eine Verletzung des Gesetzes nicht erkennen. Die Antragsgegnerin hat sich mit der Bewilligung einer Zahlungsfrist einverstanden erklärt, aber unter Berufung auf § 10 Abs. 3 AufwFällG. eine Sicherstellung verlangt. Nach dieser Vorschrift soll, soweit die aufgewertete persönliche Forderung durch eine Hypothek nicht oder nicht ausreichend gesichert ist, eine Zahlungsfrist in der Regel nur gegen eine Sicherstellung bewilligt werden. Voraussetzung der Anordnung der Sicherstellung ist, daß der Schuldner in der Lage ist, die Forderung sicherzustellen (Nadler a. a. O. S. 56). Das ist hier der Fall. Die Antragstellerin hat in der Zeit v. 8. April 1929 bis zum 16. Febr. 1931 auf dem Pfandgrundstück fünf Eigentümergrundschulden im Gesamtbetrage von 55 000 GM. für sich eintragen lassen. Sie wäre also in der Lage gewesen, für die Antragsgegnerin eine Hypothek mit dem Range vor den Eigentümergrundschulden eintragen zu lassen oder einen entsprechenden Teilbetrag der Eigentümergrundschulden an die Antragsgegnerin abzutreten, sie hat dies aber abgelehnt, obwohl sich die Antragsgegnerin entgegenkommenderweise sogar mit einer Hypothek im Range nach der ersten Eigentümergrundschuld begnügen wollte, und hat sich nur erboten, die Hypothek an bereitester Stelle, d. h. an einer Stelle, die der Gläubigerin keine ausreichende Sicherheit mehr bot, eintragen zu lassen. Wenn das LG. bei dieser Sachlage die Bewilligung der Zahlungsfrist auf Grund des § 10 Abs. 3 AufwFällG. abgelehnt hat, so ist damit diese Vorschrift nicht verletzt, sondern gerade in einer ihrem Sinn und Zweck entsprechenden Weise angewendet. Daß sich die Antragstellerin die Mittel zur Rückzahlung des nicht gesicherten Teiles des Aufwertungsbetrages zu zumutbaren Bedingungen beschaffen kann (§ 7 AufwFällG.), hat das LG. einwandfrei festgestellt. Im übrigen ist die Ablehnung des Stundungsantrags allein schon deshalb begründet, weil sich die Antragstellerin der Erfüllung ihrer Aufwertungsverpflichtungen geflissentlich entzieht.

(KG., 9. ZivSen., Beschl. v. 17. Sept. 1931, 9 AWF 11/31.)

*

2. § 6 AufwFällG. Die Antragsfrist des § 6 AufwFällG. ist eine Ausschlußfrist. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist oder eine Hemmung der Frist wegen höherer Gewalt oder aus anderen Gründen findet nicht statt. †)

Nach § 6 AufwFällG. kann der Eigentümer des belasteten Grundstücks oder der persönliche Schuldner, wenn der Gläubiger gem. § 2 gekündigt hat, binnen drei Monaten von dem Tage, an dem ihm die Kündigung zugegangen ist, bei der AufwSt. beantragen, ihm eine Zahlungsfrist für das Kapital zu bewilligen. Die Frist ist eine Ausschlußfrist. Das Gesetz sieht eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Frist nicht vor. Es hat auch die Vorschrift das § 12 Satz 2 AufwG. (§ 15 Satz 3 AufwNov.) nicht aufgenommen, wonach in den Fällen der §§ 203, 204,

---

Zu 1. Die Entsch. betrifft drei Fragen. Ich stimme ihr zu:

1. Die Kündigung einer Aufwertungsforderung wird zugelassen, auch wenn das Verfahren über den Betrag noch schwebt, die Aufwertungsbetrag also noch nicht endgültig feststeht. Die vom KG. angeführten Rechtsgründe erscheinen zutreffend, da auch die Kündigung einer Forderung, deren Höhe noch nicht festgestellt ist, zulässig ist. — Die Fälle dürften selten vorkommen, da über die Höhe der Aufwertungsforderungen im allgemeinen entschieden sein wird. Es ist auch nicht zu verkennen, daß die Zulassung der Kündigung, wenn der Betrag noch nicht feststeht, für den Schuldner zu Schwierigkeiten führen kann. Wenn die Feststellung des Betrages erst unmittelbar vor Ablauf der Kündigungsfrist oder sogar erst nach deren Ablauf stattfindet, kann der Schuldner genötigt sein, die Rückzahlung binnen sehr kurzer Zeit oder sofort zu leisten. Die Wohltat der gesetzlichen Frist, daß der Schuldner ein Jahr Zeit haben soll, die Mittel zur Rückzahlung der Aufwertungsforderung bereitzustellen, kann ihm dadurch verloren gehen. Trotzdem reichen diese praktischen Bedenken nicht aus, dem Standpunkt des KG. entgegenzutreten. Das gilt um so mehr, als die endgültige Feststellung des Aufwertungsbetrages innerhalb der Jahresfrist der Kündigung betrieben werden kann und, von ganz ungewöhnlichen Ausnahmefällen abgesehen, auch wohl zum Erfolg führen wird. Der Schuldner muß, wenn diese Feststellung sich verzögert, seine Vorbereitungen zur Rückzahlung ohne Rücksicht darauf, daß der Betrag noch nicht feststeht, treffen.

2. Im Zahlungsfristverfahren kann der Schuldner nicht mit der Behauptung gehört werden, die Aufwertungsforderung sei durch Aufrechnung getilgt. Auch insoweit sind die Gründe des KG. einleuchtend. Die AufwSt. kann, da Streit über die Rückzahlungspflicht besteht, in solchem Fall nur über die Stundung selbst entscheiden. Sie kann dagegen nicht „die Zahlungspflicht aussprechen", d. h. nicht den Vollstreckungstitel erteilen.

3. Schließlich gibt der Fall Anhaltspunkte für die sachlichen Gründe zur Entsch. über Stundungsanträge. Das KG. tritt dem Standpunkt Nadlers bei. Auch bei nicht genügender hypothekarischer Sicherung der Aufwertungsforderung soll ihre Sicherstellung nur dann zur Bedingung der Zahlungsfrist gemacht werden, wenn der Schuldner zur Sicherstellung in der Lage ist. Die Bestimmung des § 10 Abs. 3 AufwFällG. wird also in einem für den Schuldner entgegenkommenden Sinn ausgelegt und die Zulässigkeit der Zahlungsfrist für Fälle, in denen der Schuldner zur Sicherheitsleistung schuldlos nicht in der Lage ist, trotzdem bejaht. Im vorliegenden Fall war im übrigen die Ablehnung der Stundung unbedenklich. Es handelt sich um einen Schuldner, der ohne jede Rücksicht auf den Gläubiger, sogar in der Absicht, sich der Zahlungspflicht geflissentlich zu entziehen, vorgegangen ist.

RA. Dr. Hugo Emmerich, Frankfurt a. M.

Zu 2. Da der Gesetzgeber in § 6 AufwFällG. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht vorgesehen hat, ist die Entsch. zutreffend. Auch für die Einrede der Arglist, wie sie gegenüber der Geltendmachung der Verjährung möglich ist (vgl. RGRKomm., Anm. 3 zu § 222 BGB.), ist in dem Aufwertungsverfahren ebensowenig Platz wie etwa im Zivilprozeß gegenüber der Versäumung der Berufungsfrist. Unter besonderen Umständen mag im Einzelfall dem Eigentümer-Schuldner nach § 826 BGB. ein Schadenersatzanspruch gegen den Gläubiger zustehen, wie er bei Erschleichung der Rechtskraft von dem RG. zugelassen wird; vgl. RGRKomm., Anm. 5d zu § 826 BGB. und die dort zit. Entsch.

RA. Dr. Carl Neukirch, Frankfurt a. M.

206, 207 BGB. der Antrag noch bis zum Ablauf eines Monats nach Fortfall des Hindernisses gestellt werden kann. Eine Nachholung des Antrags ist also auch im Falle einer Verhinderung durch höhere Gewalt nicht möglich. Die Frist ist eben, wie die des § 16 AufwG., § 16 AufwNov., starr (KG.: JW. 1928, 1823; HöchstRRspr. 1928 Nr. 2038). Die Ansicht des BeschwF., daß der Lauf der Frist durch die schwebenden Vergleichsverhandlungen gehemmt worden sei und erst mit dem Zeitpunkt, in dem sich die Vergleichsverhandlungen zerschlagen hätten, begonnen habe, findet in den gesetzlichen Bestimmungen keine Stütze.

(KG., 9. ZivSen., Urt. v. 17. Sept. 1931, 9 AWF 22/31.)

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. § 6 KapAbfindG. v. 3. Juli 1916 (RGBl. 680); § 77 RVersorgG. i. d. Fass. v. 22. Dez. 1927 (RGBl. I, 515); § 5 zweite VO. über die Abfindungen für Unfallrenten v. 10. Febr. 1928 (RGBl. I, 22). Die Anordnung, daß die Weiterveräußerung und Belastung innerhalb bestimmter Frist nur mit Genehmigung der Behörde oder des Versicherungsträgers zulässig sei, kann auch für bereits vorhandenen Grundbesitz getroffen werden, zu dessen wirtschaftlicher Stärkung die Kapitalabfindung gewährt worden ist. †)

Eingetragene Eigentümer je zur Hälfte sind seit dem 15. Nov. 1910 die Eheleute R. Der Vorstand der Rheinisch-Westfälischen Baugewerksberufsgenossenschaft beantragte auf Grund der Erklärung, daß dem Ehemann R. gemäß der zweiten VO. über die Abfindungen für Unfallrenten v. 10. Febr. 1928 (RGBl. I, 22) eine Kapitalabfindung zur wirtschaftlichen Stärkung seines vorhandenen Grundbesitzes bewilligt worden sei, nach § 5 der erwähnten VO. auf dem Eigentumsanteil des Ehemanns einzutragen, daß die Weiterveräußerung und Belastung des Grundbesitzes innerhalb einer Frist von fünf Jahren vom Tage der Eintragung ab nur mit Genehmigung der Rheinisch-Westfälischen Baugewerksberufsgenossenschaft zulässig sei. Der Grundbuchrichter wies den Antrag zurück, weil die einzutragende Maßnahme nach § 5 Abs. 2 VO. v. 10. Febr. 1928 nur hinsichtlich eines auf Grund der Abfindung erworbenen Grundstücks angeordnet werden könne. Die Beschwerde der Berufsgenossenschaft hatte keinen Erfolg. Ihrer weiteren Beschwerde ist stattgegeben.

Nach § 1 der auf Grund des § 618a RVO. (i. d. Fass. der 2. Bek. v. 9. Jan. 1926 [RGBl. I, 9]) erlassenen zweiten VO. über die Abfindungen für Unfallrenten v. 10. Febr. 1928 (RGBl. I, 22) können Verletzte zum Erwerbe von Grundbesitz oder zur wirtschaftlichen Stärkung ihres bereits vorhandenen Grundbesitzes auf Antrag von dem Träger der Unfallversicherung durch Zahlung eines Kapitals abgefunden werden. Nach § 5 Abs. 1 VO. ist die bestimmungsgemäße Verwendung des Kapitals durch die Form der Auszahlung und in der Regel durch Maßnahmen zur Verhinderung alsbaldiger Weiterveräußerung des Grundstücks zu sichern. Zu diesem Zwecke kann nach § 5 Abs. 2 VO. insbes. angeordnet werden, daß die Weiterveräußerung und Belastung des auf Grund der Abfindung erworbenen Grundstücks innerhalb einer Frist von höchstens fünf Jahren nur mit Genehmigung des Trägers der Unfallversicherung zulässig ist. Die zu ihrer Wirksamkeit notwendige Eintragung der Anordnung erfolgt auf Ersuchen des Trägers der Unfallversicherung.

Das LG. und der Grundbuchrichter sind auf Grund des Wortlauts der mitgeteilten Bestimmungen der Auffassung, daß die die Weiterveräußerung und Belastung beschränkende Anordnung nur bei einem auf Grund der Abfindung erworbenen Grundstücke zulässig sei und mithin der Träger der Unfallversicherung auch nur das Recht habe, um die Eintragung einer solchen Anordnung zu ersuchen. Richtig ist an diesem Standpunkte, daß das Ersuchensrecht des Versicherungsträgers sich mit dessen Rechte deckt, die beschränkende Anordnung zu erlassen. Nur soweit die einzutragende Anordnung nach dem Gesetz statthaft ist, kann auch der Versicherungsträger um die Eintragung ersuchen. Die Vorinstanzen haben daher mit Recht geprüft, ob die zugelassene Anordnung auch hinsichtlich eines solchen Grundstücks getroffen werden dürfe, das dem Verletzten bereits vor der Abfindung gehört hat und durch die Abfindung nur wirtschaftlich gestärkt werden soll. Ihre verneinende Ansicht kann jedoch nicht gebilligt werden.

§ 5 VO. v. 10. Febr. 1928 bringt gesetzgeberisch nichts Neues, sondern wiederholt nur die gleichlautende Vorschrift anderer Abfindungsgesetze. Nach der amtl. Begründung, die u. a. in der Ztschr. Die Berufsgenossenschaft 1928, 13 abgedruckt ist, entspricht § 5 der Vorschrift des § 77 RVersorgG. (RGBl. 1927, I, 515). Diese wieder, bereits in dem RVersorgG. v. 12. Mai 1920 (RGBl. 989) enthalten, ist dem § 6 KapAbfindG. v. 3. Juli 1916 (RGBl. 680) nachgebildet (vgl. amtl. Begründung zum Entwurf eines RVersorgG. in den Verhandlungen der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung Drucks. Nr. 2663). § 6 KapAbfindG., der als erstes Gesetz die Anordnung zuließ, daß die Weiterveräußerung und Belastung des auf Grund der Kapitalabfindung erworbenen Grundstücks nur mit Genehmigung der Behörde zulässig sei, ist hiernach für das Verständnis und die Auslegung der dieselbe Bestimmung übernehmenden Gesetze heranzuziehen. Der Sinn und die Bedeutung, welche dem § 6 KapAbfindG. in der erwähnten Frage zukommen, müssen auch für § 77 RVersorgG. und § 5 VO. v. 10. Febr. 1928 maßgebend sein. Denn indem die Vorschrift des KapAbfindG. in die anderen Gesetze übernommen wurde, die ebenfalls die Kapitalsabfindung vom Rentenberechtigten zum Gegenstande haben, sollte eine einheitliche und gleichmäßige Behandlung und Rspr. zu diesem Punkte erreicht werden. Es geht daher nicht an, die VO. v. 10. Febr. 1928 anders auszulegen als die entsprechende Bestimmung des KapAbfindG.

Für die Auslegung von § 6 KapAbfindG. ist seine Entstehung von entscheidender Bedeutung. Die Vorschrift war in dem ursprünglichen Entwurfe des Gesetzes nicht enthalten und wird daher in der amtl. Begründung nicht gerechtfertigt. Sie ist, wie schon in KGJ. 53, 147, 149 und RG. 105, 71, 74 hervorgehoben, erst bei den Kommissionsverhandlungen über den Entwurf und in der jetzigen Fassung erst bei der zweiten Beratung in der Vollversammlung des RT. auf Grund eines Antrages Bauer und Gen. in das Gesetz hineingekommen. Hierbei ist, wie aus dem Kommissionsbericht (Verhandlungen des RT., XIII. LegPer., II. Session, Bd. 318 S. 698) und den Sitzungsberichten über die zweite und dritte Beratung des KapAbfindG. (RG. 307, 1463 ff.) hervorgeht, weder von dem Berichterstatter oder dem Antragsteller noch von anderer Seite erklärt worden, daß durch den Antrag die Zulässigkeit der Anordnung bewußt und ausdrücklich auf die durch die Abfindung erworbenen Grundstücke beschränkt werde und so in diesem Punkte die Abfindung zum Erwerbe von Grundbesitz und die Abfindung zur wirtschaftlichen Stärkung bereits vorhandenen Grundbesitzes mit Bedacht unterschiedlich behandelt würden. Aus den genannten Berichten läßt sich nur soviel entnehmen, daß Gegenstand der Erörterungen nur die Kapitalabfindung zum Zwecke des Erwerbes eines Grundstückes gewesen ist. Der andere Fall, daß die Kapitalabfindung zur wirtschaftlichen Stärkung bereits vorhandenen Grundbesitzes gewährt ist, wird überhaupt nicht erwähnt. Nach dem Kommissionsbericht hat ein Mitglied der Kommission festgestellt, daß die Tendenz des Gesetzes sei, die Ansiedlung auf eigener Scholle herbeizuführen, und daß deshalb die notwendige Sicherung auch dadurch erfolgen müsse, daß zur Weiterveräußerung und Belastung die Genehmigung der Militärbehörde erforderlich sei. Ebenso hat der Berichterstatter und Mitantragsteller Meyer erklärt, daß mit dem Gesetz der Zweck der

---

Zu 1. Das KG. ist zu einem richtigen Ergebnisse gelangt, nur ist die sehr sorgfältige Begründung nicht in allen Punkten schlüssig. Nach § 618a RVO. kann der RArbM. mit Zustimmung des Reichsrats für Unfallverletzte eine Kapitalabfindung zum Erwerbe von Grundbesitz oder zur wirtschaftlichen Stärkung bereits vorhandenen eigenen Grundbesitzes zulassen und das Nähere regeln. Das ist durch die 2. VO. über Abfindungen für Unfallrenten v. 10. Febr. 1928 (RGBl. I, 22) geschehen; die VO. ist eine sog. RechtsVO. § 5 verlangt, daß die bestimmungsgemäße Verwendung des Kapitals in der Regel durch Maßnahmen zur Verhinderung alsbaldiger Weiterveräußerung des Grundstücks usw. gesichert werde. Zu diesem Zwecke kann nach Abs. 2 insbes. ein Veräußerungs- und Belastungsverbot für gewisse Zeit in das Grundbuch eingetragen werden. (Über den Beginn des Fristlaufs vgl. zu § 6 des noch zu erwähnenden KapAbfindG. KGJ. 53, 147). Nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 2 scheint das dingliche Veräußerungs- und Belastungsverbot nur zulässig zu sein, wenn auf Grund der Kapitalabfindung ein Grundstück erworben wird, also nicht für den Fall, daß die Abfindung nur zur wirtschaftlichen Stärkung verwendet werden soll. (Das ist der zweite Fall der Abfindungsmöglichkeit, den § 618a RVO. vorsieht und den § 1 der VO. v. 10. Febr. 1928 ausdrücklich wiederholt.) Das KG. erklärt es für unerheblich, daß nach der amtl. Begründung zu der VO. § 5 für die Abfindung sowohl zum Erwerbe von Grundbesitz als auch zur wirtschaftlichen Stärkung bereits vorhandenen Grundbesitzes gelten sollte. Der § 5 könne in diesem Sinne nur dann ausgelegt werden, wenn die gleiche Auslegung auch bei § 77 RVersorgG. und bei § 6 KapAbfG. möglich und geboten sei. Diese letzteren Bestimmungen haben zweifellos dem § 5 der VO. zum Vorbild gedient. § 77 RVersorgG. i. d. Fass. v. 22. Dez. 1927 (RGBl. I, 515) geht auf das RVersorgG. v. 12. Mai 1920 (RGBl. 989) zurück und dieses auf § 6 KapAbfG. v. 3. Juli 1916 (RGBl. 680). Trotzdem könnten und müßten natürlich die RVO. und die auf ihr beruhende RechtsVO. aus sich selbst heraus ausgelegt werden. Aber es ist überall der gleiche gesetzgeberische Gedanke, der durch die Sicherungsbestimmungen verwirklicht werden sollte. Wie das KG. zeigt, haben die Abgeordneten und die Antragsteller, die den § 6 des ältesten Gesetzes in das Gesetz hineingebracht haben, nur den Hauptzweck des Gesetzes, nämlich die Seßhaftmachung der Kriegsbeschädigten und damit die Abfindung zum Erwerbe eines Grundstücks, im Auge gehabt. Dann aber kann man nicht wohl sagen, sie hätten nicht daran gedacht, den anderen Fall,

Ansiedlung erreicht werden solle. Der Antragsteller Bauer (Breslau) hat u. a. ausgeführt: „Weiterhin ist dafür zu sorgen, daß nicht in allzu leichtfertiger Weise mit dem Erwerb und der Weiterveräußerung von Grundstücken operiert werden kann. Zu diesem Zwecke muß eben die Verfügungsgewalt über das Grundstück wenigstens für die erste Zeit eingeschränkt werden ... Die Beschränkung wird dazu beitragen, daß jeder einzelne sich dreimal überlegt, ob er wirklich eine eigene Scholle sich zulegen soll." Aus diesen Äußerungen geht hervor, das die Abgeordneten, insbes. auch die Antragsteller nur den Hauptzweck des Gesetzes, nämlich die Seßhaftmachung der Kriegsbeschädigten, und damit die Abfindung zum Erwerbe eines Grundstücks im Auge gehabt, nicht aber daran gedacht haben, den anderen Fall, nämlich den der Abfindung zur wirtschaftlichen Stärkung bereits vorhandenen Grundbesitzes auszuschließen. Er ist vielmehr ohne weiteres mit einbegriffen worden. Der Wortlaut des Gesetzes, der den durch die Kapitalabfindung wirtschaftlich zu stärkenden Grundbesitz des Abgefundenen von der die Weiterveräußerung und Belastung beschränkenden Anordnung ausnimmt, gibt hiernach den wirklichen Sinn des Gesetzes nicht richtig wieder. Dieses will, wie es in § 6 S. 1 KapAbfindG. die Sicherung der bestimmungsgemäßen Verwendung des Kapitals allgemein, also für beide Fälle der Kapitalabfindung durch Maßnahmen zur Verhinderung alsbaldiger Weiterveräußerung des Grundstücks vorschreibt, die in S. 2 zu diesem Zwecke zugelassene Anordnung des Verbots der Weiterveräußerung und Belastung innerhalb bestimmter Frist ebenfalls für beide Fälle der Kapitalabfindung zur Verfügung stellen. Die Bedeutung der Vorschrift geht also über ihren Wortlaut hinaus. Dieser bringt nur den Hauptanwendungsfall zum Ausdruck, ohne jedoch den anderen Fall auszuschließen. Es ist auch kein Grund für eine unterschiedliche Behandlung der beiden Abfindungsfälle ersichtlich. Durch die erwähnte Anordnung soll verhindert werden, daß der Abgefundene mit dem Grundstück, für das das Abfindungskapital verwendet worden ist, spekuliert und sich so der Gefahr aussetzt, das durch eine Weiterveräußerung wiedergewonnene Kapital und damit auch die Vorteile der Entschädigung zu verlieren, ebenso daß er durch eine schnelle und starke Belastung des Grundstücks die ihm durch die Kapitalabfindung gewährte günstige wirtschaftliche Lage alsbald wieder verschlechtert. Diese Erwägung greift aber auch Platz bei der wirtschaftlichen Stärkung bereits vorhandenen Grundbesitzes. Die Spekulationsgefahr mag hier vielleicht im allgemeinen geringer sein, vorhanden ist sie jedoch auch in diesem Falle, da oft erst die Verbesserung und Wertsteigerung des wirtschaftlich gestärkten Besitzes einen Anreiz zur Veräußerung schafft. Jedenfalls liegt auch bei der Abfindung zum Zwecke der wirtschaftlichen Stärkung vorhandenen Grundbesitzes der allgemeine gesetzgeberische Grund vor, durch die Anordnung den Abgefundenen auf seinem Grundstück, dem das abgefundene Kapital zugute gekommen ist, für einige Zeit festzuhalten. Die hier vertretene Auffassung wird nicht dadurch erschüttert, daß die AusfBestim. z. KapAbfindG. v. 8. Juli 1916 (RGBl. 684) unter Nr. 3 Abs. 4 nur die Beschränkung der Weiterveräußerung und Belastung des auf Grund der Kapitalabfindung erworbenen Grundstücks erwähnen und ebenso die AusfBestim. zu §§ 72—85 RVersorgG. v. 13. Dez. 1920 (RGBl. 2146) nur diesen Fall behandeln (Nr. 17) sowie auch der in dem Runderlaß des RVersA. v. 15. Juni 1929 mitgeteilte Erlaß des RArbM. v. 15. Mai 1929, der sich auf die VO. v. 10. Febr. 1928 bezieht, in diesem Zusammenhange nur von den erworbenen Grundstücken spricht (RArbBl. 1929, V, 256). Denn die erwähnten Bestimmungen halten sich an die Wortfassung der entsprechenden Gesetzesvorschriften und haben daher für den wirklichen Sinn der Vorschriften keine Bedeutung. Auf der anderen Seite kann aber auch für die Ansicht des Senats nichts aus dem Satze in der amtl. Begründung zu der VO. v. 10. Febr. 1928 entnommen worden, daß der § 5 für die Abfindung sowohl zum Erwerbe von Grundbesitz als auch zur wirtschaftlichen Stärkung bereits vorhandenen Grundbesitzes gelte. Denn abgesehen davon, daß er nicht erkennen läßt, ob er sich außer auf § 5 Abs. 1 auch auf § 5 Abs. 2 S. 1 bezieht, kann nach den obigen Ausführungen § 5 VO. v. 10. Febr. 1928 nur dann in diesem Sinne ausgelegt werden, wenn dieselbe Auslegung auch bei § 77 RVersorgG. und bei § 6 KapAbfindG. möglich und geboten ist. Dies ist allerdings, wie ausgeführt, der Fall.

Die Entsch. des Senats: KGJ. 53, 147 steht der jetzigen Auffassung nicht entgegen. Der damals entschiedene Fall betraf ein auf Grund der Kapitalabfindung erworbenes Grundstück, so daß die dort erörterte Frage nur mit Beziehung auf einen solchen Erwerb beantwortet zu werden brauchte. Ein Ausspruch dahin, daß die Anordnung nur hinsichtlich eines durch die Abfindung erworbenen Grundstücks zulässig sei, findet sich in dem früheren Beschlusse nicht.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 12. März 1931, 1 X 43/31.)

Mitgeteilt von KGR. Dr. **Karge**, Berlin.

---

nämlich den der Abfindung zur wirtschaftlichen Stärkung bereits vorhandenen Grundbesitzes, auszuschließen. Wenn die Väter des ältesten Gesetzes nur an den einen Fall (Abfindung zum Erwerbe eines Grundstücks) gedacht haben, liegt für den zweiten Fall (Erwerb zur wirtschaftlichen Stärkung vorhandenen eigenen Grundbesitzes) lediglich eine Lücke vor. Es kommt also für die Auslegung des Gesetzes nur auf den gesetzgeberischen Zweck an, der vom KG. richtig entwickelt ist. Durch die erwähnte Anordnung (Veräußerungs- und Belastungsverbot) sollte der Siedelungszweck gesichert und verhindert werden, daß der Abgefundene mit dem Grundstück, für das Abfindungskapital verwendet worden ist, spekuliert und sich der Gefahr aussetzt, das durch eine Weiterveräußerung wiedergewonnene Kapital zu verlieren, oder durch Belastung des Grundstücks die durch die Kapitalabfindung geschaffene günstige wirtschaftliche Lage zu verschlechtern. Diese Erwägung greift, wie das KG. zutreffend hervorhebt, auch bei der wirtschaftlichen Stärkung bereits vorhandenen Grundbesitzes Platz. Trotzdem würde es m. E. bedenklich sein, die älteren Gesetze und § 5 Abs. 2 der VO. v. 10. Febr. 1928 über den klaren Wortlaut hinaus auf den zweiten Fall anzuwenden, wenn ein solcher Wortlaut wirklich vorläge. Das ist aber nicht der Fall. Abs. 2 verordnet nur das Beispiel einer Sicherungsmaßnahme, die eben für jede Kapitalabfindung in Betracht kommen kann. Denn es heißt „Zu diesem Zwecke kann insbesondere angeordnet werden usw.".

OLGPräs. i. R. Dr. **Levin**, Berlin.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Zivilsachen.

1. Wenn für einen in der Schweiz mit einer schweizerischen Gesellschaft geschlossenen Versicherungsvertrag, nachdem der Versicherte nach Deutschland gezogen ist, die Zahlung der Versicherungsgesellschaft in Reichsmark statt wie bisher in Schweizer Franken vereinbart wird, so führt dieses nicht zu einer Anwendung des deutschen Rechts anstatt des bisher anwendbaren Schweizer Rechts.

1. Der Kl. ist deutscher Staatsangehöriger. Er hatte vor dem Jahre 1910 Wohnsitz in der Schweiz. Im Jahre 1909 versicherte er sich bei der Bekl. in Zürich ab 7. April 1909 für eine vierteljährliche Leibrente von 1450 Franken, fällig je am 1. jeden Kalendervierteljahres. Er hat dafür eine einmalige Einlage von 69 539,50 Franken geleistet. Die der Police beigefügten Versicherungsbedingungen enthalten unter anderem die Klausel: „Die Rente ist garantiert und unveränderlich." Im Sommer 1910 verlegte der Kl. seinen Wohnsitz nach München. Der Wohnsitzwechsel gab ihm Veranlassung zu dem Antrage an die Versicherungsgesellschaft auf Auszahlung der Rente in München. Dem Antrage wurde unter der Voraussetzung der Umwandlung in Markwährung entsprochen; die Police trägt den Vermerk vom 9. Aug. 1910: „Für diese Versicherung wird die Franken- in Markwährung umgewandelt und infolgedessen die vierteljährliche Rente auf 1160 ℳ festgesetzt."

Dem Kl. wurde die Rente in der Folge in München bis zum 31. Okt. 1923 in Mark ausbezahlt. Dann wurden die Zahlungen bis 1926 eingestellt. Es wurden dann wieder bezahlt: am 1. Juli 1926: 274,60 *RM*; am 12. Febr. 1927: 100 *RM*; am 2. Juli 1927: 1027,71 *RM*; am 6. Dez. 1927: 805,60 *RM*; am 2. Juli 1928: 2265,20 *RM*.

Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Die Rev. hatte Erfolg.

1. Vorschriften über das für Schuldverhältnisse aus Verträgen örtlich geltende Recht enthält das EGBGB. in den Art. 7—31 nicht. Es ist deshalb auf die allgemeinen Lehren des internationalen Privatrechts zurückzugreifen.

Überwiegend wird gelehrt, daß in erster Linie der Parteiwille, subsidiär das Recht des Erfüllungsorts entscheide; nach anderen Anschauungen soll es auf den Vertragsort, auf das Personalstatut des Schuldners ankommen; bei Versicherungsverträgen soll das Statut des Betriebsortes maßgebend sein. Jede dieser Anschauungen führt zur Beurteilung des Versicherungsvertrags vom Januar 1909 nach Schweizer Recht; denn der Vertrag ist zwar von einem Deutschen, aber in der Schweiz mit einer Schweizer juristischen Person in Schweizer Währung abgeschlossen. Die letzteren drei Gesichtspunkte weisen ganz bestimmt auf die Unterwerfung des Vertrags unter Schweizer Recht hin. Der Versicherungsvertrag gehört zur Kategorie der sog. Massenverträge, die gleichmäßig und ohne Berücksichtigung individueller für den Vertrag an sich rechtlich bedeutungsloser Umstände — hier deutsche Staatsangehörigkeit des Gläubigers — abgeschlossen werden (vgl. Frankenstein, Internat. PrivR. II, 173; Bruck, Zwischenstaatliches Versicherungsrecht, S. 10 ff.). Insoweit besteht auch keine Meinungsverschiedenheit zwischen den Parteien, und auch das BG. ist davon ausgegangen.

2. Die Entsch. über die Rev. hängt zunächst von der Beantwortung der Frage ab, ob das Abkommen v. 9. Aug. 1910 zu einem Statutenwechsel geführt hat.

Das OLG. bejaht die Frage und unterstellt das Rechtsverhältnis der Streitteile von da ab dem deutschen Recht; es

schließt aus dem Währungswechsel und aus der Auszahlung der Rente in München durch eine deutsche Niederlassung der Bekl. auf den Willen der Parteien, ihr Rechtsverhältnis deutschem Recht zu unterstellen.

Die Ermittlung des Willens der Parteien, auch des nicht ausdrücklich erklärten, liegt an sich auf tatsächlichem Gebiete. Allein die Annahme des OLG. ist von Rechtsirrtum beeinflußt.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß ein Rechtsgeschäft, dessen Wirkungen bereits eingetreten sind, dem örtlichen geltenden Recht unterworfen bleibt, auch wenn nachträglich Umstände eintreten, die auf die Frage des örtlich anzuwendenden Rechts von Einfluß sein können und, wenn sie vor der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts eingetreten wären, vielleicht zu einer anderen Beantwortung der Frage nach dem örtlich geltenden Recht geführt hätten (vgl. Zitelmann, Intern. PrivR. II, 164 ff.; Frankenstein a. a. O. I, 136).

Ein schuldrechtliches Rechtsverhältnis von längerer Dauer, dessen Wirkung sich nicht in einem einzigen Erfüllungsakt erschöpft, unterliegt der Verfügung der Parteien. Durch übereinstimmenden Willen können sie das Rechtsverhältnis abändern, sie können es auch einem anderem örtlichen Gesetze unterwerfen (Frankenstein a. a. O. 153 ff.). Eine Änderung des örtlich maßgebenden Rechts kann an sich auch durch übereinstimmende stillschweigende Willenserklärung erfolgen. Von einer wahren stillschweigenden Willenserklärung kann aber nur die Rede sein, wo ein Wille auch wirklich vorhanden war (Zitelmann a. a. O. I, 279).

Ergänzende Vertragsauslegung kann nur eintreten, wo der Vertrag eine Lücke enthält, die der Ausfüllung wirklich bedarf, falls nicht der gesamte Vertragszweck mehr oder weniger gefährdet sein soll (Staudinger, Komm. z. BGB., Bem. 4 zu § 157; RGRKomm. Bem. 1 zu § 157 S. 260).

Das OLG. stellt fest, daß die Parteien bei der Abänderung des Vertrags i. J. 1910 eine Vereinbarung über das anzuwendende Recht ausdrücklich nicht getroffen haben. Es entnimmt aber auch den vorgenommenen Vertragsänderungen nicht eine stillschweigende Willenseinigung der Parteien über das auf das Rechtsverhältnis künftig anzuwendende Recht. Es führt vielmehr aus, den eingetretenen Änderungen im Wohnsitz des Versicherungsnehmers, in Zahlungsart und -ort sei zu entnehmen, daß die Parteien, wenn ihnen die Frage über das auf den Vertrag anzuwendende Recht entgegengetreten wäre, bestimmt hätten, daß ihre Rechtsbeziehungen fortab dem deutschen Recht zu unterstellen seien.

Das OLG. nimmt also eine ergänzende Vertragsauslegung vor, ohne daß jedoch die rechtlichen Voraussetzungen für eine solche gegeben sind.

Der Versicherungsvertrag enthält keine Lücke; so wie der Vertrag ursprünglich geschlossen war, unterlag er dem Schweizer Recht; die Wohnsitzänderung des Gläubigers, die Umwandlung der Währung, die Änderung des Orts der tatsächlichen Leistung machten eine Änderung des auf das Vertragsverhältnis anzuwendenden Rechts nicht notwendig, das Rechtsverhältnis konnte auch nach den festgestellten Änderungen nach Schweizer Recht beurteilt werden. Das beleuchtet am besten der Umstand, daß sich ein Deutscher beim Vertragsabschluß mit einem Ausländer, selbst wenn der Vertrag in Deutschland geschlossen wird, ausländischem Recht unterwerfen kann. Nichts gab Veranlassung zu einer Statutenänderung.

Für die Schweizer Gesellschaft bestand rechtlich kein Anlaß, das Vertragsverhältnis, dessen Unterwerfung unter Schweizer Recht nach den Tatumständen bei seiner Begründung feststand, deshalb dem deutschen Recht zu unterstellen, weil der Schuldner nach Deutschland verzog, Zahlung künftig in deutscher Währung erfolgen sollte. Darauf, ob nicht auch die Vermutung dagegen spricht, daß die Schweizer Gesellschaft, wenn sie sich die Frage des anwendenden Rechts vorgelegt hätte, auf die Anwendung des Heimatsrechts nicht verzichtet hätte, kommt es nicht an, das unterliegt auch nicht der Prüfung des RevG.

Das Versicherungsverhältnis unterlag daher auch seit dem Jahre 1910 dem Schweizer Recht; ein Statutenwechsel (Frankenstein a. a. O. II, 182 ff.) hat nicht stattgefunden.

Ein Statutenwechsel kann aber auch nicht, wie die bekl. Partei meint, kraft Rückverweisung des Schweizer Rechts auf deutsches Recht eingetreten sein.

Nach Art. 74 Abs. 2 Satz 1 SchweizOblR. sind Geldschulden an dem Orte zu erfüllen, wo der Gläubiger zur Zeit der Erfüllung seinen Wohnsitz hat. Wie die bekl. Partei darlegt, ist nach der Schweizer Rspr. der Erfüllungsort auch maßgebend für das anzuwendende Recht.

Ob dies zutrifft, untersteht nicht der Prüfung des RevG. Allein, es kommt darauf nicht an, ob an sich durch das Abk. vom Jahre 1910 der Erfüllungsort gewechselt hätte. Nach den obigen Ausführungen untersteht das Rechtsverhältnis dem Schweizer Recht auf Grund Parteiwillens, der im Recht der Schuldverhältnisse nach einem allgemein anerkannten Satze des internationalen Privatrechts in erster Linie, also auch vor dem Rechte des Erfüllungsorts für das anzuwendende Recht maßgebend. Es hat sich weiter aus dem festgestellten Sachverhalt aus Rechtsgründen ergeben, daß der Parteiwille hinsichtlich des anzuwendenden Rechts keine Änderung erfahren hat. Für die Rückverweisung ist also kein Raum mehr, sie ist durch den das anzuwendende Recht primär bestimmenden Parteiwillen ausgeschlossen.

3. Hiernach ist auch für die Aufwertung Schweizer Recht maßgebend. Denn die Aufwertung ist Erfüllung und hat daher nach dem das ganze Vertragsverhältnis beherrschenden Recht zu erfolgen (Frankenstein a. a. O. II, 227). Das gilt ohne Rücksicht auf die Währung, in der zu erfüllen war (herrschende Meinung in Schrifttum und Rspr., s. die Anführungen bei Neumeyer: JW. 1928, 138; die gegenteilige Ansicht Neumeyers, daß das Recht des Staats entscheide, auf dessen Währung die Schuld geht, ist jedenfalls nicht in dieser Allgemeinheit zutreffend). Eine Abweichung von diesem Grundsatz ist hier nicht durch Art. 30 EGBGB. geboten, weil Markforderungen auch nach Schweizer Recht und nach der Praxis der Schweizer Gerichte nach den Grundsätzen von Treu und Glauben aufgewertet werden (Entsch. des SchweizBundG. v. 17. Febr. 1927: JW. 1927, 2349[3] und Kersting in der Bem. 3 hierzu; Reichel, Markaufwertung nach schweizerischem Recht: Ztschr. f. schweiz. Recht 1929, 170 ff.).

4. Die deutschen gesetzlichen Vorschriften über die Aufwertung von Versicherungsansprüchen lassen für die Aufwertung des Rentenanspruchs des Kl. nach deutschem Recht keinen Raum. Die Annahme des OLG., der Anspruch des Kl. sei nach den Vorschriften in §§ 59—61 AufwG. aufzuwerten, weil die Bekl. in Deutschland sich in Ansehung ihrer Niederlassungen der Reichsaufsicht unterstellt habe, beruht auf Rechtsirrtum.

Die Aufwertung von Versicherungsansprüchen ist in den §§ 59—61 AufwG. und in den Art. 95—114 DurchfVO. vom 29. Nov. 1925 geregelt. Nach Art. 115 DurchfVO. finden deren Art. 95—114 auf Ansprüche aus Lebensversicherungsverträgen, die mit ausländischen, nicht unter Reichsaufsicht stehenden Unternehmungen abgeschlossen sind, keine Anwendung. Unter Reichsaufsicht stehende ausländische Gesellschaften haben sich den Vorschriften des deutschen Rechts unterworfen, sie unterstehen deshalb auch für die Aufwertung deutschem Recht.

Voraussetzung für die Anwendung deutschen Aufwertungsrechts ist jedoch stets, daß auch der einzelne gerade in Betracht kommende Versicherungsvertrag dem deutschen Recht überhaupt untersteht. Das deutsche Aufwertungsrecht gilt nur für die Verträge der inländischen unter Reichsaufsicht stehenden Niederlassungen der ausländischen Gesellschaft. Das ergibt sich auch aus § 90 VersAufsG.; nur hinsichtlich der im Inland geschlossenen Versicherungen sind ausländische Unternehmungen den Schutzvorschriften zugunsten der Versicherungsnehmer unterworfen. Hat ein Deutscher mit der ausländischen Hauptniederlassung einer ausländischen Gesellschaft eine Versicherung abgeschlossen, die mangels Unterwerfung unter das deutsche Recht dem ausländischen Recht untersteht, so erfolgt auch die Aufwertung nach dem ausländischen, nicht nach dem deutschen Recht (Frankenstein a. a. O. II, 227). Unzutreffend ist die Anschauung der bekl. Partei, der Versicherungsvertrag des Kl. komme infolge der Überweisung an die deutsche Zweigniederlassung der Bekl. einem in Deutschland geschlossenen Vertrage gleich. Maßnahmen, die die Gesellschaft aus Anlaß der Umwandlung der Franken- in Markschuld im Verhältnis zu ihrer inländischen Niederlassung wegen der künftigen Auszahlung in Mark in München getroffen hat, sind interner Natur und berühren den Anspruch des Kl. nicht.

In dem Vermerk v. 9. Aug. 1910 auf der Police kommt eine derartige Änderung des Vertragsverhältnisses, daß an die Stelle der Hauptniederlassung die zu selbständigen Vertragsabschlüssen befugte Zweigniederlassung trete, nicht zum Ausdruck.

Die deutschen Aufwertungsvorschriften tragen dem Umstand Rechnung, daß der Versicherer den Gegenwert in deutscher Währung erhalten hat und namentlich, daß die Versicherungen aus entwerteten deutschen Deckungsmitteln zu decken sind. Hat der ausländische Versicherer den Gegenwert in seiner — nicht entwerteten — Währung erhalten, so besteht auch nach Treu und Glauben kein Anlaß, ihm etwa die Vorteile des deutschen Aufwertungsrechts für Versicherungsansprüche zugute kommen zu lassen.

(BayObLG., ZivSen., Urt. v. 24. Juni 1931, Reg. I Nr. 80/31.)

Mitgeteilt von RA. Hofrat Luitpold Schülein, München.

Obergericht der Freien Stadt Danzig.

1. §§ 88, 114 LGemO. Die Wirksamkeit eines von dem Gemeindevorsteher für die Gemeinde abgeschlossenen Versicherungsvertrages hat weder zur Voraussetzung, daß die

in § 88 LGemO. vorgeschriebene Form beobachtet ist, noch daß die in § 114 LGemO. vorgeschriebene Genehmigung des Kreisausschusses erteilt ist. †)

Die bekl. Landgemeinde hat mit der klagenden Versicherungsgesellschaft i. J. 1924 eine Kollektivunfallversicherung abgeschlossen, durch die sie ihre Polizeibeamten auf zehn Jahre gegen Unfall versichert hat. Der Versicherungsantrag trägt nur die Unterschrift des Gemeindevorstehers. J. J. 1927 hat die Bekl. die Zahlungen der laufenden Prämie eingestellt.

Die von der Bekl. vertretene Auffassung, daß ein von der Gemeinde abgeschlossener Vertrag, welcher der in § 88 Abs. 4 Ziff. 7 LGemO. vorgeschriebenen Form oder der in § 114 LGemO. vorgeschriebenen Genehmigung ermangelt, rechtsunwirksam sei, entspricht zwar der Rspr. des RG., der sich auch das RArbG. angeschlossen hat. Sie kann aber nicht als richtig anerkannt werden.

Soweit eine Landgemeinde als juristische Person des öffentlichen Rechts am rechtsgeschäftlichen Leben des Privatrechts teilnimmt und Rechtsgeschäfte des bürgerlichen Rechts abschließt, unterliegt sie den Rechtsnormen des bürgerlichen Rechts in gleicher Weise wie natürliche Personen und juristische Personen des bürgerlichen Rechts. Darüber, wann zur Gültigkeit eines bürgerlichen Rechtsgeschäfts eine besondere Form erforderlich ist, entscheiden allein die Normen des bürgerlichen Rechts. Hierzu kann aber die Vorschrift des § 88 Abs. 4 Ziff. 7 LGemO. nicht gerechnet werden. Denn, soweit diese überhaupt jemals zivilrechtliche Bedeutung besessen hat, was zum mindesten zweifelhaft ist, hat sie diese jedenfalls seit Einführung des BGB. verloren. Denn nach Art. 55 EGBGB., der bestimmt, daß die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft treten, soweit nicht in dem BGB. oder in dem EGBGB. ein anderes bestimmt ist, haben sowohl § 88 als auch § 114 LGemO., soweit man sie vorher als Normen des Privatrechts hätte ansprechen können, ihre Geltung eingebüßt. Jedenfalls seit Einführung des BGB. haben somit diese Bestimmungen nur noch als Normen des öffentlichen Rechts Bedeutung.

Für den rechtsgeschäftlichen Verkehr des bürgerlichen Rechts kommen die Bestimmungen der LGemO., wie anderer kommunaler Organisationsgesetze, nur insoweit in Betracht, als aus ihnen sich ergibt, wer nach der Gemeindeverfassung Organ der Gemeinde und als solches befugt ist, die Gemeinde nach außen zu vertreten. In dieser Beziehung ist maßgebend, daß § 88 Abs. 4 Ziff. 7 LGemO. bestimmt, daß der Gemeindevorsteher die Gemeinde nach außen zu vertreten und namens derselben mit Behörden und Privatpersonen zu verhandeln hat.

Wenn im Anschluß hieran bestimmt ist: „Urkunden über Rechtsgeschäfte, welche die Gemeinde gegen Dritte verbinden sollen, ingleichen Vollmachten müssen unter Anführung des betreffenden Gemeindebeschlusses und der dazu etwa erforderlichen Genehmigung oder Entschließung der zuständigen Aufsichtsbehörde im Namen der Gemeinde von dem Gemeindevorsteher und einem der Schöffen unterschrieben und mit dem Gemeindesiegel versehen sein", so ist diese Formvorschrift für Urkunden über Rechtsgeschäfte, welche die Gemeinde gegen Dritte verbinden sollen, zwar ebensowenig wie § 114 LGemO. außer Kraft gesetzt, wohl aber durch Art. 55 EGBGB. ihrer privatrechtlichen Bedeutung entkleidet. Sie hat, wie § 114 LGemO., als Norm des öffentlichen Rechts nur noch die Bedeutung eines Verwaltungsgesetzes, das eine Anweisung an die Verwaltung enthält und dessen Nichtbeachtung ein Eingreifen der Aufsichtsbehörde und eine Maßreglung der Beteiligten zur Folge haben kann. Auf die Gültigkeit des von dem gesetzlich zuständigen Organ der Gemeinde abgeschlossenen Rechtsgeschäfts hat ein Verstoß gegen diese öffentlich-rechtlichen Normen keinen Einfluß.

Die abweichende Auffassung des RG. hat sich nicht nur in ihren praktischen Ergebnissen als unhaltbar erwiesen, sie vermag auch in ihrer rechtlichen Begründung nicht zu überzeugen. Wenn das RG. gegenüber der zwingenden Vorschrift des Art. 55 EGBGB. die fortdauernde Geltung des § 88 Abs. 4 Ziff. 7 LGemO. damit begründet, daß die Beobachtung der Form die Voraussetzung bilde, unter der das Willensorgan der Gemeinde für diese verbindliche Erklärungen abgeben könne, daß somit § 88 Abs. 4 Ziff. 7 LGemO. keine eigentliche Formvorschrift sei, sondern eine Bestimmung des öffentlichen Rechts, welche die Art und Weise regele, in der öffentlich-rechtliche Körperschaften durch ihre Willensorgane zu vertreten seien, so erscheint mit dieser Begründung unvereinbar, daß das RG. in der Anwendung diese Bestimmung als eine gesetzliche Formvorschrift i. S. des § 125 BGB. behandelt, deren Verletzung die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge hat.

Gegenüber der Vorschrift des Art. 55 EGBGB. kann aber auch die Auffassung nicht für richtig anerkannt werden, daß die LGemO. mit Wirkung für den rechtsgeschäftlichen Verkehr des bürgerlichen Rechts vorschreiben könne, unter welchen Formen das Willensorgan der Gemeinde rechtswirksam Erklärungen abgeben könne. Denn im rechtsgeschäftlichen Verkehr des bürgerlichen Rechts sind Willenserklärungen des Organs einer juristischen Person Willenserklärungen der juristischen Person selbst. Wie diese Willenserklärungen zivilrechtlich zu bewerten sind, an welchen Formen ihre Rechtswirksamkeit gebunden ist, ist allein nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen.

Wenn das RG. die Auslegung, die es dem § 88 Abs. 4 Ziff. 7 LGemO. gegeben hat, damit begründet, daß sich diese Auslegung aus dem Wortlaut und Zweck der Bestimmung ergebe, so vermag der erk. Sen. auch hierin dem RG. nicht zu folgen. Es erscheint schon nicht angängig, den Sprachgebrauch der neueren Justizgesetzgebung zugrunde zu legen und aus dem Ausdruck „müssen" zu folgern, daß es sich um eine zwingende Formvorschrift handelt, deren Nichtbeachtung die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes zur Folge hat. Denn es ist zu berücksichtigen, daß die Ausdrucksweise dieser Vorschrift erheblich älteren Ursprungs ist. Sie ist aus der LGemO. v. 14. April 1856 übernommen, die in der entsprechenden Vorschrift des § 10 Ziff. 2 den gleichen Ausdruck enthält, und findet sich auch in anderen älteren kommunalen Organisationsgesetzen, wie z. B. in § 56 Ziff. 8 StädteO. vom 30. Mai 1853 und auch bereits in § 127 der vorher geltenden StädteO. v. 17. März 1831.

Kann somit der neuere Sprachgebrauch der Reichsjustizgesetze zur Auslegung nicht verwertet werden, so ist andererseits zu beachten, daß diese Vorschriften aus einer Zeit stammen, in der in Preußen vorwiegend das ALR. galt, das in § 41 I 3 die Vermutung aufstellte, daß die Form einer Handlung nur zur wahren Gewißheit und Beglaubigung derselben vorgeschrieben worden sei, und das in § 40 I 3 ausdrücklich bestimmte: „Aus Verabsäumung der gesetzlichen Form einer Handlung folgt die Nichtigkeit derselben nur alsdann, wenn das Gesetz die Beobachtung dieser Form zur Gültigkeit der Handlung ausdrücklich erfordert."

Abgesehen davon, daß hiernach schon der Ausgangspunkt, auf dem sich die Lehre des RG. aufbaut, in dem Wortlaut der Gesetzesvorschrift keine Stütze findet, muß insbes. festgestellt werden, daß die weitere Auslegung, die die Vorschrift des § 88 Abs. 4 Ziff. 7 LGemO. im Laufe der Zeit in der Rspr. des RG. erhalten hat, mit dem Wortlaut der Vorschrift unvereinbar ist. Weder der vom RG. aufgestellte Grundsatz, daß eine Gemeinde nur in der in § 88 Abs. 4 Ziff. 7 LGemO. vorgeschriebenen Form eine sie verpflichtende Willenserklärung abgeben könne, noch die verschiedenen Einschränkungen, zu denen sich das RG. gezwungen gesehen hat, finden in dem Wortlaut der Vorschrift irgendwie eine Grundlage.

Auch mit dem Zweck der Gesetzesvorschrift läßt sich die vom RG. entwickelte Lehre nicht rechtfertigen. Wenn das RG. den gesetzgeberischen Zweck der Vorschrift darin erblickt, daß die Gemeinde vor Gefahren geschützt werden soll, welche ihr aus einer Überschreitung der gesetzlichen Befugnisse ihrer Organe erwachsen

Zu 1. In der Auslegung des § 88 Abs. 4 Ziff. 7 OLGemO. geht das Danziger ObGer. radikal vor. Folgt man ihm, so wird in Zukunft die Eingehung von Verpflichtungsgeschäften zu Lasten der Gemeinden sehr einfach vor sich gehen. Die Formverletzung wird die Rechtswirksamkeit des Geschäfts nicht berühren. Nur im Innenverhältnis macht sich der Beamte, der die Form verletzt, regreßpflichtig und disziplinarstrafwürdig. Gegen die Auslegung des Gerichts spricht der Wortlaut des § 19 des Ges. über die Vermögensverwaltung in den kathol. Kirchengemeinden v. 20. Juni 1875, wo der Rechtsgedanke des § 88 Abs. 4 Ziff. 7 OLGemO. derart ausgesponnen ist, daß es zur schriftlichen Willenserklärung des Kirchenvorstandes der Unterschrift des Vorsitzenden und noch zweier Mitglieder des Kirchenvorstandes sowie der Beidrückung des Amtssiegels bedarf. Auch das preuß. Ges. über die Verwaltung des kath. Kirchenvermögens v. 24. Juli 1924, § 14 Satz 2 und 3, sagt unzweideutig: „Die Willenserklärungen des Kirchenvorstandes verpflichten die Gemeinde und die vertretenen Vermögensmassen nur dann, wenn sie der Vorsitzende oder sein Stellvertreter und zwei Mitglieder schriftlich unter Beidrückung des Amtssiegels abgeben. Hierdurch wird nach außen die Ordnungsmäßigkeit der Beschlußfassung festgestellt." Deutlicher kann nicht ausgedrückt werden, daß die Formalien einen wesentlichen Bestandteil der Willenserklärung darstellen, d. h. den Begriff der Willenserklärung mitkonstituieren. Immerhin mag dem Danziger Gerichte zugegeben sein, daß andere Wortlaute spätere Gesetze den § 88 nicht rückwärts beeinflussen.

Ganz und gar abzulehnen ist jedoch seine Auslegung des § 114 OLGemO. Hier ist für gewisse Rechtsgeschäfte die Genehmigung des Kreisausschusses vorbehalten. Es geht nicht an, die Genehmigung im rechtsgeschäftlichen Verkehr des bürgerlichen Rechts für ein rechtliches Nichts zu erklären. Solange die vorgeschriebene Genehmigung fehlt, sind die Rechtswirkungen der Willenserklärung nicht eingetreten; die Willenserklärung ist noch nicht vollständig (vgl. Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte S. 171). Das ObGer. übersieht, daß auch im privatrechtlichen Rechtsverkehr das Fehlen einer erforderlichen Genehmigung das Rechtsgeschäft schwebend unwirksam macht.

RA. Dr. Görres, Berlin.

könnten, so ist zunächst zu beachten, daß irgendwelche sichere Grundlagen dafür, welchen Zweck der Gesetzgeber mit dieser Vorschrift verfolgt hat, nicht gegeben und auch vom RG. nicht festgestellt sind. Gegenüber der Frage nach dem gesetzgeberischen Zweck würde überdies zu berücksichtigen sein, daß, soweit dieser Vorschrift ursprünglich vom Gesetzgeber eine zivilrechtliche Bedeutung beigelegt war, sie diese durch Art. 55 EGBGB. inzwischen verloren hat.

Insbes. darf aber, wenn die Zweckbestimmung zur Auslegung herangezogen werden soll, nicht verkannt werden, daß es sich lediglich darum handelt, auf welchem Wege und in welchem Maße ein Schutz der Gemeinde durch diese Vorschrift gewährt werden soll. Denn auch bei der hier gegebenen Auslegung jener Gesetzesvorschrift als einer reinen Verwaltungsnorm, erfüllt sie den Zweck einer Schutzvorschrift, indem sie das Organ der Gemeinde für den Fall der Zuwiderhandlung den Folgen einer gesetzwidrigen Handlung aussetzt. Wenn auch die vom RG. vertretene Auslegung die Möglichkeit geben mag, diesen Schutz der Gemeinde in einem größeren Ausmaße zu gewähren, so fehlt es doch an dem Nachweis, daß dies in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat. Diese Absicht darf um so weniger unterstellt werden, als die Erfahrung lehrt, daß die Anwendung der Vorschrift in der ihr vom RG. gegebenen Bedeutung der Gemeinde vielfach auch schweren Schaden bringt, indem sie dem Vertragsgegner die Möglichkeit eröffnet, sich zum Nachteil der Gemeinde von wichtigen Verträgen loszusagen.

Mit Recht hat daher die Lehre des RG., die in ihrer Anwendung nicht nur eine erhebliche Rechtsunsicherheit schafft, sondern vielfach auch zu Ergebnissen führt, die mit dem Rechtsempfinden schwer vereinbar sind, in der Literatur allgemein Ablehnung erfahren (vgl. z. B. aus neuerer Zeit Helfritz: JW. 1925, 2439; 1929, 1134 und v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen, 1930, Bd. 7 S. 384; Harnier: JW. 1925, 1744; Löwe: JW. 1928, 1450, 2128; ferner in Rechtsfragen der Praxis, 1929, Bd. 22; Weinberg: JW. 1929, 3409. Auch vom preuß. OVG. ist die Rspr. des RG. abgelehnt worden [OVG. 70, 263]).

Ebensowenig wie aus der Nichtbeachtung der in § 88 Abs. 4 Ziff. 7 LGemO. vorgeschriebenen Form kann die Bekl. aus einer Verletzung des § 114 LGemO. die Nichtigkeit des Versicherungsvertrages herleiten. Soweit der Gemeindevorsteher als Organ der Gemeinde für diese tätig wird, handelt es sich nicht um eine gesetzliche Stellvertretung i. S. des BGB., bei der der Vertreter den Vertretenen nur im Rahmen seiner Vertretungsmacht verpflichten kann. Die dem Gemeindevorsteher zustehende Befugnis, die Gemeinde nach außen zu vertreten, ist Ausfluß seiner Eigenschaft als verfassungsmäßiges Organ der Gemeinde. Sie gilt ohne Einschränkung und hat zur Folge, daß jedes vom Gemeindevorsteher namens der Gemeinde abgeschlossene Rechtsgeschäft die Gemeinde verpflichtet. Alle Bestimmungen der LGemO., welche die Befugnisse des Gemeindevorstehers einschränken und von einer Genehmigung abhängig machen, haben im rechtsgeschäftlichen Verkehr des bürgerlichen Rechts Dritten gegenüber keine Bedeutung. Wie bei juristischen Personen des bürgerlichen Rechts ist auch bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts die sich aus der Organschaft ergebende Befugnis nach außen nicht beschränkbar und haben Bestimmungen, die die Vertretungsmacht einschränken, nur im Innenverhältnis Bedeutung, indem der den Vorschriften Zuwiderhandelnde zur Verantwortung gezogen werden kann.

Es kommt somit für die Wirksamkeit des von dem Gemeindevorsteher abgeschlossenen Versicherungsvertrages nicht auf die vom LG. geprüfte Frage an, ob in der Eingehung des Versicherungsverhältnisses eine neue Belastung der Gemeindeangehörigen i. S. des § 114 LGemO. zu erblicken ist, die der Genehmigung des Kreisausschusses bedurfte.

(ObGer. Danzig, Urt. v. 12. Mai 1931, 2 II U 94/29.)

Mitgeteilt von ObGerR. Dr. Richter, Danzig.

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin.

1. § 69 VersAufsG. Das vom RAufsAPrivVers. auf Grund des § 69 VersAufsG. erlassene Zahlungsverbot bedeutet nicht eine von der zuständigen Behörde bewilligte Stundung. Es legt dem Schuldner nur die Verpflichtung auf, nicht zu zahlen, und gibt ihm eine Einwendung aus § 766 ZPO. gegen etwaige Vollstreckungsversuche im einzelnen Fall. †)

(KG., 24. ZivSen., Urt. v. 22. Nov. 1930, 24 U 8666/29.)

*

Hamburg.

2. §§ 16, 18, 64 VVG. Es liegt keine unrichtige Beantwortung vor, wenn der Versicherungsnehmer im Fragebogen sein Eigentum an einem Kraftwagen bejaht, den er unter Eigentumsvorbehalt veräußert hat. Wann liegt in solcher Weiterveräußerung ein die Gefahr erhöhender Umstand? †)

Ein gegen Kasko versicherter Kraftwagen ist verunglückt. Der Versicherungsnehmer hatte ihn einem seiner Großabnehmer, der damit die gekauften Waren vertrieb, unter Eigentumsvorbehalt zur Benutzung überlassen und der Benutzer sollte durch monatliche Aufschläge auf die Fakturenpreise der bezogenen Waren den Wagen käuflich erwerben. Bei Abschluß des Versicherungsvertrages hatte der Versicherungsnehmer dem Versicherer von dieser Vereinbarung und von der Überlassung des Wagens an einen Dritten nichts mitgeteilt, insbes. auf dem Fragebogen sich als Eigentümer bezeichnet und die Fragen, ob Fahrten gegen Bezahlung ausgeführt würden oder es sich um einen Vermietwagen handle, verneint.

Der entstandene Unfallschaden ist, nachdem die beiderseitig ernannten Sachverständigen sich nicht einigen konnten, von einem Obergutachter festgestellt. Die Versicherungsgesellschaft hat zunächst beantragt, dies Gutachten wegen offenbarer Unrichtigkeit (§ 64 VVG.) für unverbindlich zu erklären, da der Sachverständige, der den Zeitwert habe ermitteln sollen, zu Unrecht als solchen nicht den Handelswert eingesetzt habe. Sie hat aber, nachdem sie im Verlaufe des Rechtsstreits von der Überlassung des Wagens an den Kunden des Versicherungsnehmers erfahren hatte, prinzipaliter Rückzahlung der von ihr bereits ausgekehrten Beträge verlangt, da der Fragebogen unrichtig beantwortet bzw. ihr die Gefahr erhöhende Umstände verschwiegen seien und daher vom Vertrage zurückgetreten werden könne (§§ 16—18 VVG.).

LG. und OLG. haben abgewiesen.

I. Den Ausführungen des LG. darüber, daß der Vertrag der

Zu 1. Nach der Ansicht des KG. bietet das Zahlungsverbot nur Schutz gegen Vollstreckungsmaßregeln, hat daher lediglich prozessuale Bedeutung. Danach hätte die Versicherungsunternehmung, der die Zahlungen verboten sind, die Kosten aller Prozesse zu tragen, auch wenn die Forderungen unbestritten sind und sofort anerkannt werden. Außerdem träfen sie die Verzugsfolgen, obwohl sie infolge des Zahlungsverbots nicht leisten darf. Dieses Ergebnis ist unbefriedigend, entspricht auch nicht dem Zweck des § 69 VersAufsG., der die Sanierung der Versicherungsunternehmung unter Vermeidung des Konkurses ermöglichen soll. Wenn schon die Gewährung von Zahlungsfristen auf Grund der BundRVO. v. 7. Aug. 1914, 22. Dez. 1914, 20. Mai 1915, 8. Juni 1916 die materielle Wirkung einer Stundung hatten (vgl. Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch I, S. 179 ff. und Begründung der BundRVO. v. 8. Juni 1916 RAnz. Nr. 137), obwohl sie dem Schuldner nur das Recht gaben, die Hinausschiebung fälliger Zahlungen zu verlangen, so muß dies erst recht gelten, wenn dem Schuldner die Zahlung ausdrücklich verboten ist. So ist auch in der VO. v. 30. Sept. 1914 betr. das Zahlungsverbot gegen England ausgesprochen, daß die Forderungen als gestundet gelten. Es besteht keine Veranlassung, das Zahlungsverbot auf Grund des § 69 VersAufsG. rechtlich anders zu beurteilen und von der herrschenden Meinung abzugehen, nach der das vom RAufsA. erlassene Zahlungsverbot „eine von der zuständigen Behörde im gesetzlich geordneten Verfahren bewilligte Stundung bedeutet. Der Einwand der Stundung ist ein materieller, gegen den Anspruch selbst gerichteter Einwand. Ist es nicht mehr möglich, diesen Einwand im Prozeß selbst zu bringen, so muß er nachträglich im Wege der Vollstreckungsgegenklage nach § 766 ZPO. verfolgt werden" (RG. 112, 348 = JW. 1926, 1164; ferner RG.: VA. 1924, 115; OLG. Stettin: VA. 1925, 186; Bunge: JW. 1924, 1504; Könige-Petersen, VersAufsG. § 69 Anm. 3; Bruck, PrivVersR. S. 706, 707; Stein-Jonas, ZPO. § 767 Anm. II, 1).

Das Urteil erörtert nicht, ob das Zahlungsverbot gültig war. Dies ist zu prüfen, sobald sich die Versicherungsunternehmung auf das Zahlungsverbot beruft. Wenn es sich auch um einen öffentlichrechtlichen Akt der Aufsichtsbehörde handelt, so ist dieser für die Gerichte doch nur bindend, wenn das RAufsA. das Zahlungsverbot im Rahmen seiner gesetzlichen Befugnisse erlassen hat (RG.: JurRdschPrV. 1930, 215). Maßgebend ist § 69 VersAufsG. Es handelt sich um Sanierungsmaßnahmen der Aufsichtsbehörde zur Vermeidung des Konkurses im Interesse der Versicherten. Zahlungen dürfen zeitweilig verboten werden. Da man am 16. Nov. 1929 noch keine Übersicht über das Vermögen der Favag besaß, eine Sanierung im Interesse der Versicherten und durchaus im Bereich des Möglichen lag, hat sich das RAufsA. bei dem Erlaß des Zahlungsverbots im Rahmen seiner gesetzlichen Befugnisse gehalten. Anders verhält es sich dagegen mit der späteren Entsch. des RAufsA. v. 22. März 1930, durch die das Zahlungsverbot aufrechterhalten wurde. Wegen der Ungültigkeit dieser Entsch. sei auf meine ausführlichen Darlegungen in JurRdschPrV. 1931, 22 ff. verwiesen.

RA. Dr. Erich Guckenheimer, Frankfurt a. M.

Zu 2. Zu I. Mit Recht hat das OLG. Fortbestand des versicherten Interesses für den bekl. Versicherungsnehmer angenommen.

Bekl. mit St. v. 23. März 1929 eine Veräußerung unter Eigentumsvorbehalt bedeute und daß die Bekl. daher noch ein Interesse an der Versicherung hatte, ist beizutreten.

II. Ebenso bestehen keine Bedenken gegen die Feststellung, daß die Police v. 15. Mai 1929 einen neuen Versicherungsvertrag bedeutet, daher nicht die Vorschriften der §§ 23 ff., sondern diejenigen der §§ 16 ff. VVG. über die Anzeigepflicht bei Vertragsschluß zur Anwendung kommen.

III. Eine unrichtige Beantwortung der im Fragebogen enthaltenen Fragen liegt nach Ansicht des Senats nicht vor. Um einen Vermietwagen i. S. von II d des Antragsformulars handelt es sich nicht, da die Zahlungen des St. nicht Mietezahlungen, sondern Kaufpreisraten waren. Aber auch die Frage, ob sie Eigentümerin des Wagens sei, durfte die Bekl. bejahen, denn zweifellos stand ihr noch das Eigentum zu. Auf die §§ 69—71 VVG. beruft sich Kl. zu Unrecht für ihre Behauptung der falschen Beantwortung. Dort werden nämlich lediglich die Folgen der Veräußerung einer versicherten Sache für das Vertragsverhältnis besonders geregelt, es wird bestimmt, unter welchen Voraussetzungen der Neuerwerber an Stelle des bisherigen Eigentümers den Versicherungsschutz erlangt und daß solcher Schutz bei nicht rechtzeitiger Anzeige entfällt. Daraus ergibt sich nichts dafür, daß im Falle einer Veräußerung unter Eigentumsvorbehalt die Frage nach dem Eigentum schlechthin auch die Notwendigkeit einer näheren Aufklärung obligatorischer Rechtsverhältnisse begründet. Es hätte hier einer weiteren Fragestellung bedurft.

IV. Zwar muß nach § 16 VVG. der Versicherungsnehmer auch über die im Fragebogen enthaltenen Fragen hinaus Mitteilung von allen die Gefahr erhöhenden Umstände machen. Dazu kann natürlich die Überlassung der versicherten Sache an einen Dritten gehören. Die besonderen Umstände des Falles rechtfertigen aber hier die Ansicht der Bekl., wonach der Überlassung des Wagens an St. eine solche Bedeutung nicht zuzumessen ist. Die Bekl. hatte den Wagen für den Vertrieb ihres Honigs erworben. Sie hat ihn dann ihrem Großabnehmer zum Weitervertrieb eben derselben von ihr stammenden Waren überlassen, der Verwendungszweck des Wagens blieb also genau der gleiche. Der Inhaber der beklagtischen Firma hätte den Wagen nicht stets selbst fahren können, sondern ihn einem Chauffeur anvertrauen müssen. Es ist nicht einzusehen, weshalb in solchem Falle das Gefahrmoment ein anderes gewesen wäre als später, wo St. ihn fuhr, zumal dieser als künftiger Eigentümer ein mit den auf den Erwerbspreis gezahlten Raten ständig wachsendes Interesse an der sorgfältigen Pflege und der vorsichtigen Behandlung des Wagens hatte.

Hat hiernach die Bekl. ihre Anzeigepflicht nicht verletzt, da die Gefahr durch die Überlassung an St. nicht erhöht wurde, so ist für die Kl. kein Grund zum Rücktritt vom Vertrage gegeben.

V. Selbst wenn aber eine Verletzung der Anzeigepflicht anzunehmen wäre, müßte mit dem LG. die Anwendbarkeit des § 21 VVG. bejaht werden. Denn nach dem unter IV Ausgeführten ist durch die Überlassung des Wagens an St. das Gefahrmoment als solches nicht verändert und im übrigen liegt im gegebenen Falle das in jener gesetzlichen Bestimmung geforderte Fehlen der Kausalität zwischen dem nicht mitgeteilten Umstande und dem Eintritt des Versicherungsfalles vor, weil der Unfall nicht durch ein Verschulden St.s, sondern — wie die Kl. selbst in der Klage hat vortragen lassen — durch ein Versagen des Steuers herbeigeführt worden ist.

VI. Es kommt deshalb darauf an, ob die Kl. das Gutachten D.s wegen offenbarer Abweichung der getroffenen Feststellung von der wahren Sachlage nicht gegen sich gelten zu lassen braucht (§ 64 VVG.).

Versichert ist der Zeitwert. Daß dieser immer mit dem Handelswert identisch wäre und D., der dies verneint und von dem Anschaffungspreis unter Absetzung von Abschreibungen, Abzügen für Typenveraltung usw. ausgeht, einen offenbar unrichtigen Standpunkt eingenommen hätte, kann nicht anerkannt werden. Schon der Ausdruck „Zeitwert" spricht für die Auffassung des Sachverständigen, und gegen die klägerische Meinung spricht ferner die Tatsache, daß Gegenstand der Schadensversicherung überhaupt nicht die Sache, sondern das versicherte Interesse ist, letzteres aber durchaus vom Marktwert abweichen kann. Die gegenteilige Ansicht des LG. Berlin, die R. in seinem Gutachten anführt, erscheint nicht ausreichend begründet. Zum mindesten ist aber über diese Frage eine begründete Meinungsverschiedenheit möglich, und dasselbe gilt für die — im übrigen in Übereinstimmung mit dem eigenen Gutachter R. der Kl. erfolgte — Abschätzung des Neuwerts des Wagens durch D.

Die Anwendbarkeit des § 64 VVG. ist aber nur gegeben, wenn nicht lediglich abweichende Meinungen möglich sind, sondern eine nach Sachlage zweifellose, für jeden Sachverständigen in die Augen springende Sachwidrigkeit vorliegt (vgl. Ritter, A. d. S. zu § 74 Anm. 47 ff.). Eine solche offenbare Unrichtigkeit liegt nach dem Ausgeführten jedoch sicherlich nicht vor. Im übrigen hat sich der Sachverständige auch bei der Höhe seiner Festsetzung im Rahmen des § 13 Ziff. 3 VersBed. gehalten.

(OLG. Hamburg, Urt. v. 24. März 1931, Bf VI 37/31.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Hirsche, Hamburg.

*

Der Wagen war zwar dem Dritten, dem St., von dem Versicherungsnehmer zur Benutzung überlassen worden, das Eigentum stand aber zur Zeit des Beginns der Versicherung noch dem Versicherungsnehmer zu. § 68 VVG. ist also nicht anwendbar. Für den eine Kaskoversicherung nehmenden Eigentümer besteht Versicherungsinteresse, auch wenn er sich des Rechts auf Benutzung des Wagens durch vertragliche Überlassung an einen Dritten begeben hat.

Zu III. §§ 69—71 VVG. kommen nur in Betracht, wenn die versicherte Sache erst nach Abschluß des Versicherungsvertrags veräußert wird. Auch eine entsprechende Anwendung insbes. des § 71 Abs. 1 — Pflicht zur unverzüglichen Anzeige der Veräußerung — kann hier nicht in Frage stehen. Denn die Veräußerung setzt eine rechtsgeschäftliche Übertragung des Eigentums voraus. Eine solche ist aber hier noch nicht erfolgt. Die Veräußerung unter Eigentumsvorbehalt ist aufschiebend bedingt durch Zahlung der Gesamtsumme der monatlichen Aufschläge, durch die Zahlung der gesamten Kaufpreisraten. Diese beiden, im Urteil übrigens nicht geltend gemachten Erwägungen müssen zur Nichtanwendung der §§ 69 ff. führen.

Zu IV. Die Ausführungen des Urteils zu IV dürften wohl nicht zu billigen sein. Die vertragsmäßige Überlassung des Wagens an einen Dritten zur Benutzung ist bei der Autokaskoversicherung wohl ausnahmslos ein erheblicher Umstand gem. §§ 16—18 VVG. „Über die Frage, ob ein Umstand als gefahrerheblich oder nicht als gefahrerheblich zu gelten hat, entscheidet nicht die subjektive Auffassung des Versicherers oder des Anzeigepflichtigen, sondern die objektive Verkehrsanschauung" (Bruck, Privatversicherungsrecht S. 186 b). Das OLG. hebt auf den besonderen Fall ab. Ein besonderer Fall scheint hier aber gar nicht vorzuliegen. Daß der Inhaber des bekl. Versicherungsnehmers nicht stets selbst hätte den Wagen führen können, sondern einen Chauffeur hätte nehmen müssen, ist gleichgültig, selbst für den Fall, daß der Inhaber des Bekl. überhaupt nicht in der Lage war, selbst zu fahren. Denn es kommt nicht bloß auf die Person des Fahrenden, sondern auch auf die Person des Fahrzeughalters an, welch letzterer einen, sehr oft sogar den maßgebenden Einfluß auf die Wartung, Pflege, Behandlung und auch auf die Führung des Autos hat. Der, dem das Auto zur Benutzung überlassen ist, ist sogar persönlich für die Führung verantwortlich, auch wenn er selbst gar nicht fahren kann. In dieser Hinsicht sei nur auf § 831 BGB. verwiesen. Auch ist er als Fahrzeughalter nach § 7 KraftfG. haftbar. Daß der Dritte, der St., ein ständig wachsendes Interesse an dem Wagen hat, ist richtig. Dieser Umstand beweist aber erst recht, daß dem Versicherer die Person desjenigen mitgeteilt werden muß, der an dem Wagen ein so großes Interesse hat. Im fraglichen Fall kommt es — im Gegensatz zu der Anschauung des OLG. — nicht darauf an, ob durch die Überlassung des Wagens an St. die Gefahr erhöht wurde, sondern maßgebend ist, ob die Überlassung an St., den Dritten, überhaupt ein für die Übernahme der Gefahr erheblicher Umstand i. S. der §§ 16—18 VVG. ist. Ob durch die Überlassung an St. die Gefahr erhöht wurde, ist im Gegensatz zu OLG. rechtlich gleichgültig. Denn da schon bei der Schließung des Versicherungsvertrags das Fahrzeug dem Dritten überlassen war, ist nicht zu prüfen, ob dies ein gefahrerhöhender (§ 23 Abs. 2 VVG.), sondern ob dies ein gefahrerheblicher Umstand i. S. der §§ 16 bis 18 ist. Sonach ist im Gegensatz zu OLG. die Anzeigepflicht vom Versicherungsnehmer verletzt.

Zu V. 1. Diese Verletzung ist aber unter der Voraussetzung des § 21 unschädlich. Da das OLG. § 21 VVG. mit Recht angewendet hat, ist seine Entsch. deshalb im Ergebnis zu billigen. Allerdings muß immer davon ausgegangen werden, daß die Überlassung an St. nicht nur mit Rücksicht auf das „Gefahrmoment", sondern mit Rücksicht auf den Eintritt des Versicherungsfalles oder auf den Umfang der Leistung des Versicherers zu werten ist. Selbstverständlich muß die Überlassung ein gefahrerheblicher Umstand nach § 16 sein. Denn nur bei Bejahung dieser Voraussetzung ist die Notwendigkeit des § 21 zu untersuchen.

2. Dem Versicherer, der Kl., würde auch eine Anfechtung wegen Irrtums nichts nützen. Eine solche ist bei Irrtum über Gefahrumstand überhaupt ausgeschlossen, selbst wenn sie an sich nach § 119 BGB. zulässig wäre. Denn das VVG. als lex specialis geht den allgemeinen Vorschriften des BGB. in dieser Hinsicht vor. So Rechtslehre und -übung.

Zu VI. Gegenstand der Schadensversicherung ist das versicherte Interesse, nicht die Sache, auf die sich dieses Interesse bezieht. Der Wert dieses versicherten Interesses ist der „Versicherungswert". So die Definition des § 51 Abs. 1 VVG. Der Wert des versicherten Interesses ist nicht identisch mit dem Wert der Sache, auf die sich das versicherte Interesse bezieht. Im Zweifel allerdings gilt nach § 52 der Wert der Sache als der Versicherungswert. Der Versicherungswert hebt, zeitlich betrachtet, auf den Wert des versicherten Interesses zur Zeit des Vertragsschlusses ab. Der nach § 49 vom Versicherer zu leistende Schadensersatz bestimmt sich, ebenfalls zeitlich betrachtet, nach dem Wert, den das versicherte Interesse zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalles hat. Dieser Wert ist der Ersatzwert. Das will das OLG. wohl mit dem Satz sagen, daß der Zeitwert versichert sei.

Die Anwendbarkeit des § 64 hat das OLG. mit Recht abgelehnt.

RA. Dr. Ludwig Weil, Ludwigshafen a. Rh.

Jena.

3. § 130 VVG. **Die Autokaskoversicherung richtet sich nach den Bestimmungen der Transportversicherung.**

Die Autokaskoversicherung, die die Verkl. mit dem Kl. abgeschlossen hat, ist eine Transportversicherung (RG. 86, 215[1]); 72, 418[2]); OLG. Königsberg, Veröffentl. d. Reichsaufsichtsamts f. d. PrivVers. 1929, 271 Nr. 3; Bruck, VVG. 1929, Vorbem. vor § 129 Nr. 11). Diese Versicherung ist dann Transportversicherung, wenn vorwiegend gegen die Gefahren Deckung gewährt werden soll, die mit der Bewegung oder Bewegungswirtschaft (dem eigentlichen Transport) verknüpft sind (vgl. Soergel 1928, 1031). Das ist hier der Fall, wie sich aus § 1 der dem Vertrag zugrunde liegenden allgemeinen Versicherungsbedingungen ergibt. Für den Vertrag der Parteien gilt deshalb § 130 Satz 1 VVG. Danach haftet die Verkl. nicht für den Schaden, wenn ihn der Kl. vorsätzlich oder fahrlässig verursacht hat. Der Kl. hat aber den Schaden durch seine Fahrlässigkeit verursacht.

(OLG. Jena, 1. ZivSen., Urt. v. 14. Dez. 1929, 1 U 1029/29.)

Mitgeteilt von RA. May, Jena.

*

Köln.

4. §§ 123, 249, 276 BGB. **Versetzt der Agent einer Lebensversicherungsgesellschaft den Versicherungsnehmer bei Abschluß des Versicherungsvertrags in den Glauben, daß es sich um einen bloßen Sparvertrag handle, so kann sich der Versicherungsnehmer unter den Gesichtspunkten sowohl der Betrugsanfechtung als auch der culpa in contrahendo vom Vertrag lossagen.** †)

Die klagende Lebensversicherungsgesellschaft läßt ihren Versicherten eine „Sparuhr" aushändigen, die mit zwei Schlitzen versehen ist; in den oberen sind die Versicherungsbeiträge, eine Mark wöchentlich, hereinzuwerfen, worauf die Uhr eine Woche lang geht; wenn sodann der Einwurf nicht rechtzeitig wiederholt wird, bleibt sie stehen und ist nicht aufziehbar; die untere Öffnung dient zur Aufnahme von Spargeld im eigentlichen Sinn, das beliebig oft und in beliebigen Mengen hereingesteckt werden kann und jederzeit zur freien Verfügung des Versicherten steht. Der Versicherungsvertrag als solcher, welcher zur regelmäßigen Prämienzahlung von einer Mark wöchentlich verpflichtet, wird grundsätzlich für die Dauer von 20 Jahren abgeschlossen. Der Versicherte darf ihn jederzeit kündigen, erstmalig jedoch zum Ende des ersten Versicherungsjahres; in diesem Fall wird die Versicherung in eine prämienfreie umgewandelt, falls Prämien für drei volle Jahre entrichtet sind; andernfalls verfallen die bereits gezahlten Beiträge zugunsten der Kl.

Die Klage auf Zahlung der Versicherungsprämien ist abzuweisen, weil die Bekl. durch den Agenten S. darüber im unklaren gelassen oder falsch unterrichtet worden sind, daß sie sich durch den Abschluß des Vertrags auf eine lange Reihe von Jahren zur Beitragsleistung verpflichteten, daß es also insoweit keineswegs in ihrem Belieben stand, ob, wieviel und wielange sie „sparen" wollten; daß sie ferner über ihre Beiträge nicht jederzeit verfügen konnten, sich vielmehr dieser Verfügungsgewalt in vollem Umfange zugunsten der Kl. begaben, indem sie von dieser grundsätzlich lediglich die Zahlung der Versicherungssumme nebst Dividenden beim Todesfall oder nach Ablauf der ganzen Versicherungsdauer zu beanspruchen hatten. Mag man an sich vielleicht auch sagen können, daß die Lebensversicherung eine vorteilhafte Sparanlage sei, so darf doch niemals bei einem derartigen Werbemittel der erhebliche Unterschied zwischen einer bloßen Spareinlage und einer Lebensversicherung, nämlich eben jener Zwang zur Entrichtung bestimmter Beiträge auf eine lange Reihe von Jahren hinaus sowie der Verzicht auf das freie Verfügungsrecht über die eingezahlten Beiträge, verschwiegen oder verschleiert werden. Da dies seitens des S. doch geschehen ist, liegt der Tatbestand des § 123 BGB. vor; denn die Interessenten über Wesen und Inhalt der angebotenen Verträge wahrheitsgemäß und ausreichend zu belehren und aufzuklären, sie über Art und Dauer der einzugehenden Bindungen und Verpflichtungen in der gleichen Weise zu unterrichten, war unbedingt seine Rechtspflicht. Insoweit findet auch entgegen der Ansicht der Kl., der Abs. 2 des § 123 keine Anwendung; denn daß der Agent, wenn er zwecks Gewinnung von Kunden für die Kl. die Interessenten aufsucht und mit den letzteren über die von ihm zu vermittelnden Verträge verhandelt, als Vertreter der Kl. auftritt, kann nicht zweifelhaft sein und ist in der Rspr. auch allgemein anerkannt (RG. 73, 303/04[1]); RG.: DRZ. Rspr. 1930 Nr. 187). Handelte S. dieser ihm zugewiesenen Aufgabe zuwider, unterließ er also die erforderliche Belehrung und Aufklärung, obwohl eine solche gerade bei Versicherungsabschlüssen geboten ist, oder mißbrauchte er das ihm entgegengebrachte Vertrauen sogar durch unrichtige Angaben über die vorerwähnten grundlegenden und für die bearbeiteten Kunden naturgemäß wesentlichen und bestimmenden Punkte des abzuschließenden Vertrags, so muß ohne weiteres angenommen werden, daß er dies in dem Bewußtsein tat, daß die Interessenten anderenfalls, also wenn sie wahrheitsgemäß und ausreichend über jene entscheidenden Abweichungen einer Lebensversicherung von einem eigentlichen Sparvertrage unterrichtet worden wären, von dem Vertrag mit der Kl. überhaupt Abstand genommen haben würden. Denn es ist kein anderer Grund ersichtlich, der den am Zustandekommen möglichst vieler Abschlüsse durch Provisionen persönlich interessierten Agenten gerade zu der ausschließlich auf den doch nur im übertragenen Sinne und mit erheblichen Einschränkungen möglichen Vergleich einer Lebensversicherung mit eigentlichen Sparmaßnahmen abgestellten Art der Werbung veranlaßt haben sollte, obwohl ihm deren sich notwendig aufdrängende Zweideutigkeit und mangelnde Eignung, das eigentliche Wesen des angebotenen Vertrags und vor allem die durch diesen begründeten Verpflichtungen des Versicherten klarzustellen, unbedingt bekannt sein mußte.

Aber selbst dann, wenn man nicht annehmen wollte, daß S. geradezu auf die Hervorrufung oder Benutzung der irrigen Vorstellungen der Bekl. über Wesen und Inhalt der mit ihnen vermittelten Verträge ausgegangen sei, würde sich an dem Ergebnis, daß nämlich die Kl. aus diesen Verträgen keinerlei Rechte geltend machen kann, trotzdem nichts ändern. Denn daß S., als er zu den Bekl. immer nur von „Sparen" als dem Hauptzweck der „Sparuhr" sprach und die Versicherung nur als „nebenher" laufend bezeichnete, zum mindesten in fahrlässiger Weise gegen die dem Agenten obliegende Belehrungs- und Aufklärungspflicht verstieß, ist selbstverständlich. Es war eine ganz grobe Verletzung dieser Pflicht, wenn S. den Leuten, für die erkennbar durchweg bloß der Pflichtbeitrag in Betracht kam, gleichwohl den völlig nebensächlichen Sparzweck der Sparuhr derart vor Augen stellte und zur eigentlichen Hauptsache machte, daß sie die ganze Einrichtung ausschließlich aus diesem Gesichtswinkel betrachteten und sich demgemäß völlig falsche Vorstellungen

[1]) JW. 1915, 454. [2]) JW. 1910, 250.

Zu 4. Die Entsch. läßt den Tatbestand nicht genau erkennen. Man ersieht nicht, ob neben der Übergabe der „Sparuhr" noch ein Versicherungsschein dem Bekl. verabfolgt wurde, ob bzw. wie lange der Bekl. gezahlt, wann er gemerkt haben will, daß es sich nur um eine reine Sparangelegenheit handelte und für welchen Zeitraum die Kl. die Prämien verlangt. Alles Punkte, die unter dem Gesichtspunkt nachträglichen Erkennens oder Erkennenmüssens des Charakters des Rechtsverhältnisses oder einer Genehmigung oder eines Verzichts auf Einwendungen von Bedeutung sind. Auch ist nicht dargelegt, wie der Gebrauch der Sparuhr sich vollzieht, ob der „Sparer" jederzeit den unteren Schlitz öffnen und das „Gesparte" herausnehmen kann und ob hinsichtlich des oberen Schlitzes nur die Kl. einen Schlüssel hat.

Man muß wohl unterstellen, daß alle diese Momente hier wohl nicht in Betracht kommen, daß vielmehr nur zu prüfen sei, was von dem Agenten bei den Verhandlungen erklärt wurde, die den Bekl. dazu führten, auf ein Rechtsverhältnis einzugehen. Allem Anschein nach hat der Agent nicht abgeschlossen, vermutlich war er auch gar nicht zu einem Abschluß befugt und nicht ein Abschluß-, sondern bloß ein Vermittlungsagent. Dann war aber der Agent nicht Vertreter der Kl. im Rechtssinn. Man hat wieder einen Fall, in welchem die Versicherungsgesellschaft zwar an die Erklärungen des Agenten nicht gebunden ist, weil er keinerlei Vertretungsmacht hatte, daß sie aber ein nicht vertragstreues Handeln des Agenten gegen sich gelten lassen muß, weil der Agent ihre Vertrauensperson war und die Verhandlungen in ihrem und seinem Interesse, nicht aber in demjenigen des Reflektanten führte.

Hiernach ist es zwar nicht unbedenklich, wenn das Urteil den § 123 BGB. unter dem Gesichtspunkt des Vertreters, wie es scheint, anwendet. Im Ergebnis ist aber der Entsch. beizustimmen. Denn da der Agent im Interesse des Versicherers handelt, so hat dieser seine Erklärungen über Wesen und Inhalt des Rechtsverhältnisses nach ständiger Rspr. gegen sich gelten zu lassen. Hat der Agent hierbei den Versicherungsnehmer absichtlich getäuscht, so handelt es sich nicht um Täuschung durch einen Dritten, sondern um eine solche durch eine Vertrauensperson.

Es fragt sich aber, ob überhaupt der Gesichtspunkt der Anfechtung des Vertrages erforderlich ist. Wenn man als erwiesen ansieht, wie es das Urteil tut, daß der Bekl. nur ein Abkommen über Spareinlagen treffen, die Kl. aber mindestens hinsichtlich des oberen Schlitzes der „Sparuhr" eine Lebensversicherung mit Rechten ihrerseits und Pflichten seitens des Bekl. abschließen wollte, so fehlt es an einer Willensübereinstimmung und ist der Bekl. schon deshalb nicht an den Vertrag gebunden.

Und ferner der Bekl. befand sich mindestens im Irrtum. Er konnte also, wenn man etwas Mangel der Willenseinigung oder Anwendung aus § 123 verneint, unter diesem Gesichtspunkt die Abweisung der Klage herbeiführen. Die Entsch. brauchte also nicht auf die culpa in contrahendo zurückgreifen.

Aber notfalls greift auch dieser Gesichtspunkt durch. Der Agent hat die Pflichten verletzt, die ihm oblagen, als er die Angelegenheit mit dem Bekl. erörterte. Dies stellt die Entsch. fest. Und daraus folgt die Möglichkeit, auch hiermit zur Abweisung der Klage zu kommen.

JR. Gerhard, Berlin.

[1]) JW. 1910, 624.

von dem abzuschließenden Vertrag machten; denn daß S. bei einer derartigen Werbungstaktik jemals einen Unterschied zwischen dem oberen und unteren Uhrschlitz gemacht habe, hat keiner der zahlreichen Zeugen bestätigt, ist auch schon deshalb von vornherein unwahrscheinlich, weil der untere Schlitz und seine Funktion für die weitaus größere Mehrzahl der für den Abschluß Geworbenen gar nicht in Frage kam, zum mindesten gegenüber dem mit Hilfe der oberen Öffnung zu erfüllenden Beitragszwang derart nebensächlich war, daß es sich bei sachentsprechender und wahrheitsgemäßer Aufklärung hierzu wohl kaum eines Wortes verlohnt hätte, und es jedenfalls nicht gerechtfertigt war, diesen Teil der angebotenen Einrichtung nun geradezu als deren einzigen oder doch überragenden Zweck hinzustellen. Machte S. sich aber einer culpa in contrahendo schuldig, deren tatsächliche Voraussetzungen in der bezeichneten Weise seitens der Bekl. bewiesen worden sind, so hat für eine solche und deren Rechtsfolgen aus §§ 276, 249 BGB. die Kl. ebenfalls einzustehen (RGRKomm. Anm. 3 zu § 276; Anm. 3b zu § 166; RG. 107, 242; RG.: DRZ. Rspr. 1929 Nr. 1054). Der sonach schlüssige Schadensersatzanspruch ging aber dahin, so gestellt zu werden, als ob der Versicherungsvertrag mit der Kl. nicht zustande gekommen wäre; denn bei ausreichender und zutreffender Aufklärung hätten die Bekl., da sie bloß „sparen" wollten, mit der Kl. überhaupt nicht abgeschlossen.

(OLG. Köln, 2. ZivSen., Urt. v. 19. März 1931, 2 U 279/30.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Schmit, Aachen, Hilfsrichter am OLG. Köln.

*

Königsberg.

5. §§ 12 Abs. 2, 6 VVG. Verschulden bei Versäumnis der Ausschlußfrist für die gerichtliche Klage bei einem Feuerversicherungsanspruch. †)

Eine Kätnerwitwe hatte ihren Grundbesitz bei einer rheinischen Feuerversicherungsgesellschaft gegen Brandschaden versichert. Ein halbes Jahr später brannte die Stallscheune mit Inventar und Vorräten nieder, und zwar infolge Brandstiftung des Sohnes der Versicherungsnehmerin, der auch deswegen verurteilt worden ist. Einen Monat darauf lehnte die Versicherungsgesellschaft unter Bezugnahme auf die §§ 4, 6, 12 ihrer allgemeinen Versicherungsbedingungen (Nichtanzeige von Gefahrumständen bei Vertragsschluß, nachträgliche Gefahrerhöhung, arglistige Täuschung bei der Schadensermittelung) den Anspruch auf die Versicherungssumme ab und wies dabei auf die Ausschlußfrist von sechs Monaten hin, innerhalb deren nach den allgemeinen Versicherungsbedingungen die Antragstellerin ihren Anspruch gerichtlich verfolgen müsse, widrigenfalls sie, die Gesellschaft, von ihrer Leistungspflicht freiwerde. Die Versicherungsnehmerin ging zunächst nicht gegen die Gesellschaft vor, sie verließ sich darauf, „was ihr die Leute gesagt hatten", daß sie nämlich nur bei Freisprechung ihres Sohnes Brandschadenersatz verlangen könne. Erst als sie ein Jahr später durch Befragen eines RA. erfuhr, daß ihr Schadensanspruch von dem Ausgang des Strafverfahrens gegen ihren Sohn überhaupt nicht berührt wurde, hat sie den Schaden eingeklagt, indem sie meint, am Ablauf der Ausschlußfrist treffe sie kein Verschulden. Das OLG. hat die Klage abgewiesen: Die gerichtliche Geltendmachung binnen bestimmter Frist ist keine Obliegenheit i. S. des § 6 VVG., so daß der Entlastungsbeweis des § 6 Abs. 2 nicht in Frage kommt. Vielmehr handelt es sich um eine Ausschlußfrist, die nicht gesetzliche, sondern Vertragsnatur besitzt, und deshalb gelten für sie die §§ 157, 242 BGB. Treu und Glauben gebieten, daß sich die Versicherungsgesellschaft nicht auf einen unverschuldeten Fristablauf beruft, um sich ihrer Zahlungspflicht zu entziehen. Die Bekl. hat die Kl. in ihrem Ablehnungsschreiben klar und deutlich auf die Rechtsfolge des Fristablaufs hingewiesen. Die Behauptung der Kl. über ihren Irrtum, sie müsse zunächst den Ausgang des Strafverfahrens gegen den Sohn abwarten und könne im Falle seiner Verurteilung keinen Schadensanspruch erheben, hat die Beweisaufnahme zwar bestätigt, sie kann aber ihre Fristversäumnis nicht entschuldigen. Ihre Annahme war nach dem Gesetz (§ 61 VVG.) und dem Vertrag (§ 12 der Allgem. VersBed.) falsch, denn danach verwirkt nur vorsätzliche oder grobfahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalls durch den Versicherungsnehmer selbst den Schadensanspruch. Die Kl. hätte bei einiger Überlegung, deren sie auch als einfache Kätnerwitwe fähig war, sich sagen müssen, daß man doch wohl bei einer Versicherungsgesellschaft im allgemeinen eine Vertrautheit mit den Gesetzesbestimmungen darüber annehmen könne, ob die Möglichkeit einer Klage bestehe, daß daher die aus dem Schreiben erkennbare Annahme der Gesellschaft nicht ohne weiteres abwegig sei, daß das ihr bekannte Strafverfahren gegen den Sohn wegen Brandstiftung die Klage als solche nicht verhindere. Es hätten der Kl. daher bei Anwendung der von ihr zu erfordernden Sorgfalt angesichts des klaren Hinweises im Schreiben der Bekl. mindestens erhebliche Zweifel an der Richtigkeit ihrer eigenen Auffassung kommen müssen und daran, ob sie sich deshalb über die Angabe der Bekl. wegen der Notwendigkeit, die Sechsmonatsfrist einzuhalten, einfach hinwegsetzen könne, Zweifel, die sie wieder hätten veranlassen müssen, sich an zuverlässiger Stelle Rat zu holen, wie sie es später und zu spät getan hat. Mit dieser Behandlung der Angelegenheit verletzte sie die Sorgfalt, die der Verkehr auch von ihr als einer Kätnerwitwe verlangt, und sie hat fahrlässig die Frist für die Klage verstreichen lassen.

(OLG. Königsberg, 1. ZivSen., Urt. v. 9. Dez. 1930, 2 U 183/30.)

Mitgeteilt von OLGR. Ermel, Königsberg i. Pr.

*

6. §§ 285, 286 BGB. Eine Versicherungsgesellschaft kommt bei Auszahlung einer Versicherungssumme nicht in Verzug, wenn sie zunächst Erkundigungen einzieht, den Fall zu klären sucht und das Ergebnis eines Beweissicherungsverfahrens abwartet. †)

Ein Polizeiassistent hatte bei einer ostpreußischen Versicherungsgesellschaft eine Lebens- und Unfallversicherung genommen, die nicht für den Fall des Selbstmordes galt. Der Versicherungsnehmer starb am 11. Juni dadurch, daß ihm beim Reinigen einer Pistole eine Kugel ins Herz drang. Die Versicherungsgesellschaft hatte Verdacht auf Selbstmord, veranlaßte ein Beweissicherungsverfahren und zahlte die Versicherungssumme von 10 000 *RM* erst sechs Monate nach dem Tode an die Witwe. Letztere ist der Ansicht, die Gesellschaft sei spätestens am 1. Juli mit ihrer Zahlung in Verzug geraten und verlangt von ihr im Wege der Klage 9% jährlicher Zinsen v. 1. Juli bis zum Zahlungstage sowie die Kosten eines Anwalts, der inzwischen die Versicherungssumme eingeklagt hatte. LG. und OLG. haben die Klage abgewiesen. Das OLG. nimmt zugunsten der Kl.

Zu 5. Die die Entsch. tragende Versicherungsbedingung findet sich ausnahmslos bei jeder Versicherung gegen Feuer- wie gegen Einbruchschäden. Die Vorschrift ist im § 12 Abs. 2 VVG. anerkannt und hat ihren guten Sinn. Nach der Gesetzesbegründung soll die Vorschrift den Gesellschaften die beschleunigte Erledigung zweifelhafter Fälle, die zuverlässige Feststellung der maßgeblichen Tatsachen, schließlich die übersicht über den wahren Vermögensstand (Reserven!) sichern. Gelegentlich wollte man in der Vorschrift eine bloße (nur bei Vorsatz oder bei grober Fahrlässigkeit zur Verwirkung führende) „Obliegenheit" erblicken. Aber längst ist man sich über die Rechtsnatur der Vorschrift als einer (schon evtl. von Amts wegen zu berücksichtigenden) Ausschlußfrist einig. Ihr Fristablauf folgt eigenen Regeln. Das RG. duldet nicht einmal die analoge Anwendung der gesetzlichen Verjährungsvorschriften. Man hat zwischen gesetzlichen und vertraglichen Ausschlußfristen zu unterscheiden. Während bei den gesetzlichen Fristen schon die bloße Tatsache des Fristablaufs zum Rechtsverlust führt, ist bei vertraglichen Ausschlußfristen die Berufung auf eine Fristversäumnis versagt, sofern dies gegen Treu und Glauben verstößt; namentlich dann, wenn der Anspruchsberechtigte die Säumnis ausreichend entschuldigen kann.

Der Nachweis mangelnden Verschuldens liegt dem Versicherungsnehmer ob. Mit der Beweisführung wird man es nicht zu leicht nehmen dürfen, um nicht die wichtige Klausel ihrer praktischen Bedeutung zu entkleiden. Typische Tatbestände sind grundsätzlich abzulehnen. So wird in zahlreichen Urt. der Hinweis zurückgewiesen, man habe die Satzung nicht gekannt oder sie nicht gelesen. Auch die typische Entschuldigung mit „Gesetzes-Unkenntnis" hilft nicht weiter.

Dagegen ließ man es als Entschuldigungsgrund gelten, wenn der Versicherungsnehmer unter dem Verdacht der Brandstiftung verhaftet war, oder wenn die Frist während einer erheblichen Erkrankung ablief. Auch Unklarheit in der Fassung der Bedingungen entschuldigt. Als entschuldigt gilt auch, wer vom Anwalt irrig beraten wird. Versäumt dagegen der mit der Vertretung betraute Anwalt die Frist, so hat sich der Versicherungsnehmer dies als eigene Säumnis anrechnen zu lassen.

Jede Entschuldigungsmöglichkeit hat Grenzen. Diese Grenzen werden mit der gar nicht selten beobachteten Grundeinstellung überschritten, als habe man Dorfbewohnern oder anderen „einfachen Leuten" Verstöße selbst gegen elementare und klare Schutzvorschriften zu verzeihen.

Mit einer solchen Auffassung wären die Versicherungsbedingungen, ohne welche doch die Gesellschaften nicht leben können, praktisch ausgeschaltet. Ehrenberg-Hagen hebt zutreffend hervor, daß die Entschuldbarkeit von den Gerichten vielfach in allzu weitgehendem Maße zugebilligt wird. Das Gericht ist keine Wohltätigkeitsanstalt. Das Recht soll die Feder führen, nicht das soziale Mitgefühl: die sogenannte „große Gießkanne voller Güte".

Das Königsberger Urt. erwägt zutreffend, daß man sich auf unkontrollierbares Gerede („was die Leute sagen") nicht verlassen darf. Zudem war die Einleitung des Strafverfahrens allgemein bekannt, und so hätte denn schon die klare Brieffassung der Kl. Anlaß zur Erkundigung am rechten Ort geben sollen.

JR. Dr. Mühsam-Werther, Berlin.

Zu 6. Der Entsch. und ihrer Begründung ist zuzustimmen.

Das juristische Problem hat Ähnlichkeit mit der umstrittenen Frage, welche Unterlagen der Intervenient beibringen muß, bevor er klagen und die Kosten des Freigabe-

an, daß ihr Ehemann unfreiwillig den Tod gefunden hat, hält aber die Klage auf Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung (§ 286 BGB.) deshalb mit dem LG. nicht für begründet, weil die Leistung infolge eines Umstandes unterblieben ist, den die Bekl. nicht zu vertreten hat (§ 285 BGB.). Sprachen nämlich erhebliche Verdachtsgründe für einen Selbstmord, so verletzte die Bekl. keineswegs die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (§ 276 BGB.), wenn sie Erkundigungen über die Vorgänge einzog und den Fall zu klären suchte, um ihre Zahlungspflicht festzustellen. Verdachtsgründe für Selbstmord bestanden aber. Der Verstorbene war lange Zeit Soldat gewesen, hatte in Südwestafrika gekämpft, war später Polizeibeamter geworden und ging viel auf Jagd, alles Umstände, die es mindestens auffällig erscheinen lassen, daß ihm beim Reinigen der Pistole ein Schuß das Herz durchbohrte. Er war ferner über ein Jahr Führer der Kirchenkasse seiner Stadt, während dieser Zeit war ein Fehlbetrag von 1200 RM entstanden, und er war aufgefordert worden, den Fehlbetrag bis zum 1. Juli zu decken. Selbst wenn es sich um bloße Nachlässigkeit in der Kassenführung und nicht um eine Unterschlagung handelte, so hatte sich doch die Tatsache des Fehlbetrages herumgesprochen und Anlaß zum Gerede von einer Unterschlagung gegeben, die nunmehr einen einleuchtenden Beweggrund für einen Selbstmord bilden konnte. Diese Sachlage rechtfertigte unter allen Umständen das Einbehalten der Versicherungssumme durch die Bekl. bis zur Klärung. Für eine Verzögerung in ihren Ermittelungen fehlt es an einem Anhalt. Nach dem Zusammenbringen des Materials beantragte sie Ausgang September das Beweissicherungsverfahren. An der späten Vernehmung der Zeugen (22. Nov.) war sie schuldlos. Nach der Beweisaufnahme mußte ihr erst noch eine gewisse Frist zur Würdigung der Beweise gelassen werden. Ihre Zahlung Mitte Dezember geschah nach einer Zeit, die ihr nach den obwaltenden Umständen gestattet werden mußte, um sich über den Eintritt des Versicherungsfalls schlüssig zu werden.

(OLG. Königsberg, 1. ZivSen., Urt. v. 25. Nov. 1930, 2 U 341/30.)

Mitgeteilt von OLGR. Ermel, Königsberg i. Pr.

*

Naumburg.

7. Verschulden des Versicherungsagenten bei Vertragsschluß. Eigenes Verschulden des Versicherungsnehmers. †)

Der Bekl. wendet sich u. a. in der Weise gegen die Klage, daß er sich auf Verschulden des Agenten H. bei Vertragsschluß beruft und daraus einen Schadensersatzanspruch in Höhe der Klagesumme ableitet. Dem Bekl. ist zuzugeben, daß den Versicherungsagenten, auch wenn er keine Abschlußvollmacht hat, eine Aufklärungspflicht trifft (RG. 46, 190; 86, 132; 104, 346). Er soll Belehrung und Aufklärung über Inhalt und Bedeutung der Vertragsbestimmungen geben. Der Bekl. behauptet, er habe zu H. gesagt, er wolle nur so abschließen, daß die Versicherung nach einem Jahre ende, und H. habe erklärt, nach einem Jahre sei die Versicherung zu Ende, und dann brauche sich der Bekl. um nichts mehr zu kümmern. Es bedurfte der Erhebung des hierfür angebotenen Beweises nicht, da der Senat ohnehin schon dazu gelangt, ein fahrlässiges Verhalten H.s zu bejahen. H. hat dem Bekl. bei Aufnahme des Versicherungsantrags ein Stück der Versicherungsbedingungen weder übergeben noch vorgelegt. Dies bestätigt er als Zeuge und bekundet weiter: „Die Versicherung habe ich mit dem Bekl. auf dessen Wunsch auf ein Jahr abgeschlossen. Daß eine Kündigung erforderlich sein sollte, ist dabei nicht zum Ausdruck gekommen." Der Zeuge hat, wie aus seiner Bekundung entnommen wird, erkannt, daß der Bekl. lediglich auf ein Jahr einen Versicherungsvertrag eingehen und irgendwelche Rechtshandlungen hinsichtlich dieses Vertrages, wie z. B. Kündigung, künftig nicht weiter vornehmen wollte. Gerade weil der Zeuge dem Bekl. die Versicherungsbedingungen nicht zugänglich machte, obwohl er, wie anzunehmen ist, in deren Besitze war, hätten es die Grundsätze von Treu und Glauben und die Pflicht zur Berücksichtigung der Belange des Versicherungsnehmers bei dieser Sachlage erfordert, daß der Zeuge die Kündigungsbestimmungen auch ohne ausdrückliche Aufforderung oder Frage von sich aus dem Bekl. inhaltlich bekanntgab. Indem er das unterließ, hat er die ihm von der Versicherungsgesellschaft dem Publikum und hier dem Bekl. gegenüber zugewiesene Aufgabe mißachtet. Diese Nachlässigkeit muß die Versicherungsgesellschaft und infolgedessen die Kl. als ihre Rechtsnachfolgerin gegen sich gelten lassen (vgl. RG. 73, 303[1]); 104, 344, 346). Der Grundsatz von der Verantwortlichkeit der Versicherungsgesellschaft für das Verhalten ihres Agenten gilt aber nur soweit, als nicht dem Versicherungsnehmer selbst bei dem Abschlusse des Versicherungsvertrages oder hinsichtlich der Beobachtung der für die Fortdauer des Versicherungsverhältnisses gegebenen Vorschriften ein besonderes erhebliches Verschulden zur Last fällt (RG. 73, 304[2])). Das ist hier der Fall. Der Bekl. ist ein Ziegeleibesitzer und besitzt ohne Zweifel so viel Kenntnis vom Wirtschafts- und Rechtsleben, daß ihm Kündigungsbestimmungen bei Verträgen und insbes. bei Versicherungsverträgen geläufig sind. Er hätte deshalb den Agenten H. ausdrücklich nach dem Bestehen einer solchen Kündigungsbestimmung fragen müssen. Bei weitem schwerer aber wiegt sein späteres nachlässiges Verhalten. Er hat mit der Police die Versicherungsbedingungen erhalten. In diesen ist im § 7 in deutlicher Fassung ausgesprochen, daß bei Vertragsschluß auf mindestens ein Jahr die Unterlassung rechtswirksamer Kündigung die Verlängerung des Vertrages um ein Jahr bewirkt. Wenn er diese Bestimmung gelesen hätte, würde er bei seiner

---

prozesses erstattet verlangen kann. Gerade der Vermehrung der Prozesse wird es entgegenwirken, wenn man dem Intervenienten die Beibringung möglichst erschöpfender Unterlagen in rechtlicher und tatsächlicher Beziehung vor Erhebung der Klage auferlegt und ihm nicht gestattet, den Pfändungsgläubiger auf die Führung des Beweises im Prozesse zu vertrösten.

Ebenso liegt es bei der Feststellung des Verzugszeitpunktes bei Versicherungsansprüchen. Von der früher in solchen Fällen etwas animosen Haltung gegenüber den Versicherern, der sich oft auch die Gerichte nicht entziehen konnten, ist die öffentliche Meinung infolge verschiedener ganz eklatanter Versicherungsbetrugsfälle mit sehr hohen Lebens- und Unfallversicherungssummen jetzt abgekommen.

In diesem Zusammenhang ist die Behandlung des Selbstmordproblems in der Lebensversicherung durch zwei tiefgründige Aufsätze in der ZVersWiss. v. 1. Jan. 1931 nach jeder Richtung hin sehr lehrreich; man erfährt dort u. a., daß bei einer großen holländischen Versicherungsbank die Selbstmorde nur 0,5% aller Todesfälle ausmachen, bei der größten amerikanischen Gesellschaft bereits 1%, bei den gesamten deutschen Lebensversicherungsgesellschaften 4%. Die auf Selbstmorde treffenden Versicherungssummen belaufen sich in den verschiedenen deutschen Gesellschaften auf 8, 10 und 12% der insgesamt ausgezahlten Versicherungssummen! Eine strenge Prüfung ist daher am Platze.

Kernproblem bleibt in derartigen Fragen und Streitigkeiten die Beweislast (vgl. dazu Ehrenzweig i. d. Festg. für Manes und RG.: JW. 1928, 554).

RA. Dr. Serini, Berlin.

Zu 7. Inwieweit Erklärungen, welche der Versicherungsagent dem Versicherungsnehmer gegenüber ausspricht, zugunsten des letzteren gelten, ist eine Frage, die bei den Versicherungsprozessen sehr häufig zur Erörterung steht. Die herrschende Ansicht sieht den Vermittlungsagenten (ein solcher scheint hier in Betracht zu kommen) weder als Vertreter noch als Bevollmächtigten des Versicherers an. Trotzdem wird in ständiger Auffassung angenommen, daß die Äußerungen des Vermittlungsagenten zur Erläuterung der VersBed. maßgebend sein können, sofern es sich um unklare oder zweifelhafte Stellen in den VersBed. handelt. Nun bekommt der Versicherer, wenn das Versicherungsverhältnis abgeschlossen ist, den Versicherungsschein, der vielfach die VersBed. enthält, oder diese gesondert. Hat man es bei dem Versicherungsnehmer mit einer Persönlichkeit zu tun, die als geschäftlich erfahren oder als intelligent zu betrachten ist, so kann man verlangen, daß er seinerseits sich mit den VersBed. bekannt macht, und man wird weiter im Interesse der Festigkeit des geschäftlichen Verkehrs und nach Treu und Glauben annehmen können, daß etwaige Beanstandungen der VersBed. von ihm in kurzer Zeit nach dem Empfang der VersBed. geltend gemacht werden. Hier ist Streit über die Verlängerungsklausel, die, wie oft, dahin gelautet zu haben scheint, daß der zunächst auf ein Jahr abgeschlossene Vertrag sich um je ein Jahr verlängert, wenn er nicht vorher mit gewisser Frist gekündigt wird. Derartige Bestimmungen sind bekannt und man kann sie kaum als unklar ansehen. Fraglich ist also überhaupt, ob Äußerungen des Agenten oder Unterhaltung mit ihm in dem Sinn herangezogen werden können, daß die Verlängerungsklausel keine Wirkung haben solle. Selbst wenn man aber eine derartige Auffassung als möglich ansieht, hätte sie keine Bedeutung, da man nach Obigem davon ausgehen kann, daß der Versicherungsnehmer mit den VersBed. einverstanden war und von etwaigen Beanstandungen abgesehen hat.

Somit ist die Entsch. in ihrem Ergebnis begründet, wenn auch m. E. die vorstehenden Darlegungen eine andere juristische Konstruktion in sich schließen als die Entsch. Denn letztere spricht von einem „Verschulden" des Versicherungsnehmers. Ich kann nicht recht erkennen, worin das Verschulden sich gezeigt hat. Beim Vertragsabschluß kaum, da man nicht weiß, ob der Versicherungsnehmer in diesem Stadium schon die VersBed. kannte. Und später? Von einer Pflicht, die VersBed. zu lesen, kann man m. E. nicht sprechen, also ein Verschulden in der Erfüllung von Vertragspflichten scheidet wohl aus.

Ob der Agent unrichtig bzw. schuldhaft handelte, wenn er den Versicherungsnehmer, der nach der Bekundung des Agenten sich nur auf ein Jahr versichern wollte, nicht darauf hinwies, daß eine Verlängerungsklausel vereinbart werde und er kündigen müsse, wenn er nicht länger versichert bleiben wollte, brauchte eigentlich in der Entsch. nicht geprüft zu werden, wenn die Entsch. das Verhalten des bekl. Versicherungsnehmers als gegen ihn ausschlaggebend betrachtete. Aber hier kann man wohl ein schuldhaftes Gebaren als vorhanden ansehen, wenn man in eine Überlegung darüber eintritt. Nur ist es sehr fraglich, ob der Versicherer diesen Fehler des Agenten gegen sich gelten lassen muß. Da der Agent kein Vertreter des Versicherers ist, da

[1]) JW. 1910, 624. [2]) JW. 1910, 624.

Bildung und Geschäftsgewandtheit daraus ersehen haben, daß er kündigen müsse, um den Vertrag zum Jahresschlusse zu beenden. Dadurch, daß der Bekl. von dem Inhalte dieser Bestimmung keine Kenntnis genommen oder aber sie zwar gelesen, aber die darin gesetzte Kündigungspflicht nicht ausgeübt hat, hat er die im Geschäftsverkehr erforderliche Sorgfalt in so hohem Maße außer acht gelassen, daß er sich die daraus erwachsenen Folgen allein zuzuschreiben hat. Er kann mithin aus einem Verschulden bei Vertragsschluß keine Rechte herleiten.

(OLG. Naumburg, 5. ZivSen., Urt. v. 25. Juni 1931, 5 U 361/30.)

Mitgeteilt von OLGR. **Hoffmann**, Naumburg.

*

Stuttgart.

8. §§ 63, 150 VVG.; §§ 3 II Abs. 2, 5 Abs. 2, 4, 6 AllgVersBed. **Der versicherte Kraftfahrer braucht nicht auf Weisung der Versicherungsgesellschaft gegen einen Strafbefehl Einspruch einzulegen. Auch durch das Versprechen einer Entschädigung an den Verletzten wird der Versicherungsanspruch nicht verwirkt.** †)

(OLG. Stuttgart, 1. ZivSen., Urt. v. 13. Mai 1929, U 264.)

Abgedr. JW. 1930, 3650[11].

*

9. § 134 BGB.; §§ 56 Abs. 3, 44 Abs. 3, 148 Ziff. 5 und 7a GewO. **Die Abonnentenversicherung ist bürgerlichrechtlich gültig, auch wenn sie unter das Verbot des § 56 Abs. 3 GewO. fallen würde.** †)

Das Verbot berührt aber nicht die **bürgerlich-rechtliche Wirksamkeit** der abgeschlossenen Verträge. Nach § 134 BGB. ist ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Der etwa entgegenstehende Wille des Gesetzgebers ist durch Auslegung zu ermitteln. Schon der Wortlaut der Vorschrift spricht gegen den Standpunkt der Bekl. § 56 Abs. 3 verbietet hinsichtlich der unter Ziff. 12 aufgeführten Waren nur das Feilbieten und das Aufsuchen von Bestellungen im Umherziehen, nicht auch den Erwerb auf seiten der Käufer. Nach der Auffassung der Bekl. wäre der Kauf in jedem Falle nichtig, selbst dann, wenn der Erwerber sich nicht als geschädigt betrachtet und am Kaufe festhalten will. Das wäre ein unbefriedigendes Ergebnis; denn das Verbot richtet sich nach Zweck, Sinn und Wortlaut nur gegen die Wandergewerbetreibenden und ihre Leute, nicht gegen das kaufende Publikum. Dieses soll ja gerade durch das Verbot geschützt werden. Es gilt daher auch im vorl. Fall die Regel, daß ein Verbot, das nur die Handlungsweise des einen Teils der Vertragschließenden treffen will, das Rechtsgeschäft **nicht** nichtig macht (RGRKomm., BGB. § 134 Anm. 2; RG. 60, 273, 275; 100, 40, 239; 102, 294; 104, 107). Dazu kommt, daß die Vorschrift **rein gewerbepolizeilicher** Natur ist und im Verletzungsfalle nur eine **Übertretungsstrafe** nach sich zieht. Daß gewerbepolizeiliche Verbote die bürgerrechtliche Gültigkeit des betroffenen Geschäfts unangetastet lassen, ist allgemein anerkannt (RG. 96, 343). Der Zweck des Gesetzes, die Käufer vor Übervorteilung zu schützen, steht dieser Auffassung nicht entgegen. Hätte der Gesetzgeber das Verbot auch gegen die von den Reisenden abgeschlossenen Geschäfte gerichtet, so würde er seine Fürsorge übertrieben haben. Denn bei weitem nicht jedes derartige Geschäft ist für den Käufer mit einer Schädigung verbunden. § 134 BGB. ist sonach unverwendbar.

(OLG. Stuttgart, Urt. v. 19. Nov. 1929, 779/29.)

Mitgeteilt von RA. Dr. **Hermann Schild**, Berlin.

---

die Regelung des Rechtsverhältnisses durch Versicherungsschein und VersBed. vor sich geht, da unklare Stellen hier nicht zur Erörterung stehen, da endlich von einer etwaigen Anwendung des § 278 BGB. keine Rede sein kann, so berührt m. E. ein etwaiges „Verschulden" des Agenten den Versicherer nicht, sondern gibt bestenfalls dem Versicherungsnehmer Ansprüche gegen den Agenten. Die vom OLG. angeführten Urteile RG. 73, 303 = JW. 1910, 624 und 104, 344—346 = JW. 1910, 624 sprechen nicht von Verschulden des Agenten; sie betreffen Fälle, in denen die Äußerungen des Agenten unter dem Gesichtspunkt der Auslegung oder Erklärung zweifelhafter Stellen der VersBed. für erheblich angesehen werden; die Urteile behandeln auch nicht, wie es nach der Entsch. des OLG. scheinen könnte, eine Verantwortlichkeit der VersGes. für ihre Agenten, sondern gehen bloß davon aus, daß sie Erläuterungen unklarer Sätze in den VersBed. durch den Agenten gegen sich gelten lassen muß. Über ein Verschulden des Agenten und für eine Haftung des Versicherers aus solchen Verschulden verbreiten sich die Urteile nicht.

JR. **Gerhard**, Berlin.

Zu 8. A. Anm. **Gottschalk**, ebenda.

B. Für die Meinung des OLG., es bedeute eine unbillige Zumutung seitens der Versicherungsgesellschaft, wenn sie von den Versicherten verlange, Einspruch gegen einen Strafbefehl zu erheben, spricht noch folgende Erwägung: Es ist nicht ganz richtig, wenn **Gottschalk** in seiner Anmerkung ausführt „ob eine Verurteilung durch Strafbefehl oder durch Urteil erfolgt, ist im Endergebnis gleich". Weder **Gottschalk** noch das OLG. berücksichtigen den § 411 Abs. 3 StPO., wonach das Gericht bei der Urteilsfällung an den im Strafbefehl enthaltenen Ausspruch nicht gebunden ist. Der Versicherte setzt sich durch den Einspruch also nicht nur einer Unbequemlichkeit aus, sondern der Gefahr einer strengeren Strafe, im vorliegenden Fall womöglich einer Gefängnisstrafe statt einer Geldstrafe, da es sich um fahrlässige Körperverletzung handelt. Der Standpunkt des Versicherten „er streite sich wegen 50 ℳ nicht vor dem Richter herum" erscheint also nicht abwegig, sondern wohlbegründet.

RA. **Rudolf Witkowski**, Stettin.

Zu 9. Nach § 56 Nr. 12 GewO. sind vom Feilbieten und Aufsuchen von Bestellungen im Umherziehen mit der Strafvorschrift des § 148 ausgeschlossen Druckschriften . . ., insofern sie **mittels Zusicherung von Prämien oder Gewinnen** vertrieben werden. Die Rspr., welche den Vertrieb der Zeitungs- (=Abonnenten-) Versicherung dieser Vorschrift unterwirft, entspringt, wenn man es sich recht überlegt, aus einer doppelten Wurzel: einmal der abschätzigen Meinung, mit der die Zeitungsversicherung seit ihrem Beginne zu kämpfen hatte, sodann aus einer gröblichen Verkennung der Grundlagen der Versicherung

Denn darüber wird kein Streit möglich sein, daß die eigentliche Gegenleistung des Versicherers im Rechtssinne nicht in den einzelnen Entschädigungszahlungen besteht, sondern in der Gewährung des Versicherungsschutzes als solchen, also in einem zunächst nur gedachten Wert, der bei Eintritt des Versicherungsfalles in den alsdann fälligen Entschädigungsleistungen seinen praktischen Niederschlag findet. Aber auch abgesehen hiervon — bedeutet es nicht einen handgreiflichen Widerspruch mit dem wirtschaftlichen Wesen des Vorgangs und ein Anklammern an eine grob äußerliche Ähnlichkeit, überhaupt die vertraglichen Versicherungsleistungen in eine Reihe mit den „**Prämien oder Gewinnen**" zu stellen, von denen § 56 Nr. 12 spricht?

Aber auch das erstere, die mehr oder weniger versteckte Bekämpfung der Zeitungsversicherung als solcher hat im Laufe der Jahre einen starken Wandel durchgemacht. Die Begründung der Novelle zum VersAufsG. gibt eine ausführliche Darstellung der Entwicklung und gelangt zu dem Schlusse, daß die Frage, „ob ein völliges Verbot heute noch wünschenswert sei, auch vom Standpunkt der Versicherungsaufsicht nur verneint werden" könne: „Es ist zu bedenken, daß die Abonnentenversicherung eine gewaltige Ausdehnung genommen hat; sie entspricht offenbar einem starken Bedürfnis der Bevölkerung." Diesem Wandel der Anschauungen hat zunächst die Verwaltungspraxis Rechnung getragen. Der RWiM. hat durch Vfg. v. 8. Juni 1927 die Landesregierungen veranlaßt, auf die Polizei- und Strafverfolgungsbehörden im Sinne einer Unterlassung von Strafverfolgungen bei Vorliegen einer staatlich beaufsichtigten Abonnentenversicherung einzuwirken. Durch Vfg. v. 6. Sept. 1930 ist diese Anregung wiederholt worden, um „zur Vermeidung einer weiteren volkswirtschaftlich schädlichen Behinderung der Abonnentenversicherung der m. E. irrigen Auslegung der Vorschrift in § 56 Abs. 3 Nr. 12 GewO. in geeigneter Weise" vorzubeugen — ein gegenüber einer als bestehend angenommenen Strafvorschrift immerhin etwas ungewöhnlicher Vorgang. Aber auch die Rspr. neigt mehr und mehr zu einer Ablehnung des § 56 Nr. 12, wie in der sehr lehrreichen Zusammenstellung von **Herzog**: JW. 1930, 3597 anschaulich zutage tritt.

Immerhin wird man mit dem OLG. Stuttgart gegenwärtig die Anwendung des § 56 Nr. 12 GewO. als herrschende Meinung anerkennen müssen. Auch so ist aber dem Urteil darin durchaus beizupflichten, daß hieraus die zivilrechtliche Nichtigkeit des Versicherungsvertrages keineswegs gefolgert werden kann. Die Frage muß nicht für sich allein betrachtet, sondern in den allgemeineren Rahmen gestellt werden, inwieweit überhaupt Verstöße gegen die dem Versicherungswesen eigentümlichen gewerbepolizeilichen Beschränkungen eine Anwendung des § 134 BGB. rechtfertigen. Dies ist nicht allgemein zu beantworten, sondern hängt ab von einer Würdigung der Vorschriften nach ihrer Wirkung, Bedeutung und Wichtigkeit. Für die versicherungsrechtlichen Vorschriften hat sich immer einhelliger die Auffassung durchgesetzt, daß zivilrechtliche Nichtigkeit der verbotswidrig geschlossenen Verträge abzulehnen ist (vgl. die näheren Nachweisungen im Handbuch § 42 Anm. 1 Bd. 1, 87). Vereinzelt finden sich immer wieder Stimmen, die, meist ohne nähere Begründung oder Auseinandersetzung mit der herrschenden Meinung, das Gegenteil vertreten, wie das JW. 1930, 3656 mitgeteilte Urteil des AG. Flensburg. Schon **Kisch** hat a. a. O. dem entgegengehalten, wie bedenklich diese Annahme für den Versicherungsnehmer wirken müsse, zu dessen Schutz doch gerade die Vorschrift bestimmt sei. Ebenso die Begr. der Novelle zum VersAufsG.: „Eine derartige Maßnahme (Nichtigkeitserklärung der verbotswidrig geschlossenen Verträge) wäre jedoch bedenklich, da Leidtragende regelmäßig in erster Linie die Versicherten selbst sein würden."

Die schon lange geplante gesetzliche Einschränkung des § 56 Nr. 12 zugunsten der Zeitungsversicherung wird am besten alle diese Rechtsunsicherheit beseitigen.

Geh. JR. Dr. **Otto Hagen**, Berlin.

Dresden. b) **Strafsachen.**

10. §270 ArbVermG.; §533 RVO.; §§73, 74 StGB. Das Nichtabführen von Krankenversicherungs- und Erwerbslosen-Beiträgen stellt zwei selbständige Handlungen dar. †)

Der rein äußerliche Umstand, daß gleich den Krankenversicherungsbeiträgen auch die Erwerbslosenbeiträge an die OKrankK. abzuführen waren und der Angekl. hinsichtlich der einen wie der anderen Beitragsart die Abführung an diese gemeinsamen örtlichen Stellen unterlassen hat, reicht zur Annahme „ein und derselben Handlung" nicht aus. Es fehlte, da lediglich Unterlassungen vorlagen, von vornherein an einem ausführenden Tätigkeitsakte, in dem die Begehungen beider Gesetzesverletzungen teilweise zusammengeflossen wären. Vielmehr handelte es sich um zwei selbständige Unterlassungen, deren Richtungen wie Wirkungen von Anfang an auf wesentlich verschiedenen Gebieten lagen. Die eine bedeutete eine Vorenthaltung gegenüber den OKrankK., während die andere, wennschon die OKrankK. mit der Einziehung der Erwerbslosenbeiträge für die Reichsanstalt beauftragt waren, als Vorenthaltung gegenüber der letztgenannten Versicherungsträgerin sich darstellte, der allein sie nach den gesetzlichen Bestimmungen zuzukommen hatten. Jede der beiden Vorenthaltungen kennzeichnet sich auch von Anbeginn als gesetzwidrige Beeinträchtigung einer völlig anderen öffentlich-rechtlichen Aufgabe, die nicht nur in den Händen einer anderen Versicherungsträgerin lag, sondern auch Interessen anderer Personen und anderer Art zu ihrem Gegenstande hatte sowie nach anderen sozialen Gesichtspunkten geregelt wurde.

(OLG. Dresden, Urt. v. 31. März 1931, 2 OST 345/30.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

Zu 10. Das obige Urteil ist ein willkommener Anlaß, der Frage nachzugehen, wann bei Omissivdelikten § 73 und wann § 74 StGB. zur Anwendung kommt, d. h. wann Ideal- und wann Realkonkurrenz vorliegt. Soweit im Schrifttum bei der Erörterung der Konkurrenzfragen auch auf Unterlassungen Bezug genommen wird, wird freilich die Möglichkeit der Anwendung des § 73 heute zugegeben (vgl. z. B. Lobe in der Einl. z. Komm. von Ebermayer-Lobe-Rosenberg S. 97 u. 96; Olshausen, Komm., Anm. 1 u. Anm. 17 zu § 73; Allfeld, Lehrb., S. 292). Jedoch fehlt zumeist eine auf das Wesen der Unterlassung zurückgehende Begründung.

Der entscheidende Ausgangspunkt wird vom obigen Urteil mit den Worten gestreift, daß es „von vornherein an einem ausführenden Tätigkeitsakte" fehle. Jedoch bedarf die bald darauf folgende Behauptung, daß zwei selbständige Unterlassungen vorliegen, einer genaueren Erörterung der Tatfrage. Denn die Feststellung, daß zwei „Vorenthaltungen" vorliegen, nämlich eine hinsichtlich der Krankenversicherungs- und eine andere hinsichtlich der Erwerbslosenbeiträge, und daß beide Vorenthaltungen völlig andere öffentlich-rechtliche Aufgaben beeinträchtigen, läßt infolge der Betonung der rechtlichen Seite des Falles für das allgemeine Verständnis vielleicht nicht klar genug hervortreten, worauf es ankommt. Denn sehr wohl können zwei verschiedene rechtliche Wirkungen auf einer Unterlassung beruhen: Läßt jemand den Gashahn offen und explodiert das ausgeströmte Gas dadurch, daß ein anderer mit offenem Licht den Raum betritt, so ist der Brand und die Körperverletzung des anderen auf eine Unterlassung zurückzuführen, es liegt Idealkonkurrenz zwischen den §§ 309 und 230 vor. Hat hingegen jemand einem anderen einen Revolver zu Schießübungen überlassen und erfährt er hernach, daß der andere die Gelegenheit benutzen will, um mit der Waffe einen Raub zu begehen, so macht sich der Verleiher, wenn er untätig bleibt, durch Unterlassung der Beihilfe zum Raub wie auch der unterlassenen Verbrechensanzeige in Realkonkurrenz schuldig. Das Gesetz fordert hier vom Täter zwei Handlungen. Und da „das Wesen der strafbaren Unterlassung", wie v. Hippel (Deutsches Strafrecht, Bd. 2 S. 129 f.) formuliert, gerade darin besteht, daß der Täter „diejenige Willensbetätigung, die das Gesetz von ihm forderte, nicht vornahm", liegen zwei strafbare Unterlassungen vor. M. a. W.: Um zu erkennen, ob eine oder ob mehrere selbständige Unterlassungen vorliegen, muß gefragt werden, wieviel Willensbetätigungen der Unterlassende hätte vornehmen müssen, um die rechtswidrigen Erfolge zu vermeiden. Mit Recht hat schon Höpfner (Einheit und Mehrheit der Verbrechen, Bd. 1 S. 165) darauf hingewiesen, daß von Identität der Unterlassung nicht schon deshalb gesprochen werden darf, weil derjenige, der mehrere Tätigkeiten hätte vornehmen müssen, sich anstatt dessen „absolutem Nichtstun" hingegeben hat. — Im vorliegenden Fall hätten zwei Überweisungen erfolgen müssen. Ob mittels eines Auftrages und ob an eine Kasse, berührt die Selbständigkeit der unterlassenen Willensbetätigungen nicht.

Prof. Dr. Richard Honig, Göttingen.

Hamburg.

11. Unterschlagung liegt nicht vor, wenn der Erwerber weiß, daß die ihm veräußerte Sache unter Eigentumsvorbehalt gekauft ist. †)

(OLG. Hamburg, 2. FerSen., Urt. v. 21. Aug. 1930, R II 201/30.)

Abgedr. JW. 1931, 1630.

Landgerichte.

Berlin.

1. Sog. Glasinstandhaltungsverträge sind jedenfalls dann Versicherungsverträge, wenn der Ersatz zerstörter Scheiben die Haupt- und die Instandhaltung nur eine Nebenverpflichtung des Übernehmers darstellt.

Die Parteien schlossen i. J. 1920 folgenden Vertrag:

„Hiermit bestätigen wir Ihnen, die Instandhaltung der in umseitiger Aufstellung aufgeführten Schaufenster usw. in der Zeit v. 20. Nov. 1924 bis zum 30. Nov. 1925 übernommen zu haben. Wir verpflichten uns, bei eintretenden Schäden — ausgenommen Aufruhr- und Tumultschäden — jede zerbrochene Scheibe sofort kostenlos auszuwechseln in Glasart und Größe, wie sie bei der Übernahme unserer Verpflichtungen vorhanden war. Die verbleibenden Bruchstücke sind unser Eigentum. Sie vergüten uns hierfür eine Pauschale von 116,60 GM."

Die Parteien streiten darüber, ob der Vertrag dadurch beendet worden ist, daß die Scheiben infolge Umbaus nicht mehr vorhanden sind. Im Gegensatz zu dem AG. hat das LG. diese Frage bejaht.

Für die Entsch. ist in erster Linie maßgebend, welcher Art der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag ist. Das Wesen des Schadensversicherungsvertrages — nur um einen solchen kann es sich hier handeln — besteht darin, daß die eine Partei, der Versicherer, sich planmäßig gegen Entgelt (die Prämie) verpflichtet, im Falle des Eintritts eines im Vertrage bestimmten ungewissen Ereignisses, den dadurch dem anderen Teil verursachten Schaden nach Maßgabe des Vertrages zu ersetzen. Nicht erforderlich ist dagegen, daß der Vertrag zu besonderen Bedingungen, den sog. Versicherungsbedingungen, abgeschlossen wird, wenn dies auch die Regel darstellt. Mangels solcher treten die gesetzlichen Vorschriften ein. Etwas anderes haben die Parteien aber im vorliegenden Falle nicht vereinbart. Das Zerbrechen einer Scheibe ist ein ungewisses Ereignis, und der Ersatz des Schadens sollte in der Weise geschehen, daß die zerbrochene Scheibe gegen eine andere gleichartige auszuwechseln war. Hierfür war ein Entgelt vereinbart. An dem Wesen des Vertrages als Versicherungsvertrag wird auch dadurch nichts geändert, daß daneben eine Instandhaltung der betreffenden Glasscheiben von der Kl. übernommen wurde. Zwar würde ein Versicherungsvertrag dann nicht vorliegen, wenn die Risikoübernahme nur als eine unselbständige Nebenabrede zu einem andersartigen Geschäft, der Instandhaltung, angesehen werden müßte. Dies trifft aber nicht zu. Es kann dahingestellt bleiben, ob und in welchem Umfange die Kl. Instandhaltungsarbeiten auszuführen hatte. Der Vertrag ergibt darüber nichts. Genauere Angaben hierüber hat die Kl. trotz Auflage in erster Instanz auch nicht gemacht. In jedem Falle ist diese ihre Tätigkeit nur als Nebenverpflichtung anzusehen, die nicht entscheidend für den Abschluß des Vertrages war, da die Kl. ohne die Verpflichtung zum Ersatz zerbrochener Glasscheiben die Instandhaltungsleistungen allein nicht übernommen und die Bekl. ohne die Aussicht auf Ersatz zerbrochener Glasscheiben kein Abkommen allein für Instandhaltungsleistungen getroffen haben würde, jedenfalls nicht zu dem hohen Entgelt. Nach der von der Kl. unwidersprochenen Behauptung der Bekl. können durch Instandhaltungsarbeiten überhaupt nur Schäden in ganz geringem Umfange, ungefähr 5%, vergütet werden, während 95% aller Schadensfälle auf äußeren Einwirkungen auf die Scheiben beruhen, denen durch eine Instandhaltungstätigkeit nicht vorgebeugt werden kann. Die Bekl. hatte daher in erster Linie ein Interesse an der Risikoübernahme. Diese allein war der Zweck des Abkommens und ist daher auch für die Beurteilung des Wesens des Vertrages maßgebend. Durch die Nebenverpflichtung der Instandhaltung wird der Vertrag keineswegs zu einem Werkvertrag. Dies ist lediglich eine Präventionsmaßnahme, wie solche in allen Zweigen der Individualversicherung immer häufiger zur Anwendung kommen, ohne daß hierdurch das Wesen des Vertrages als Versicherungsvertrag berührt wird, so bei der Dampfkesselversicherung, der Versicherung elektrischer Anlagen, der Maschinenversicherung, bei der die Versicherungsanstalten die Überwachung übernehmen (vgl. Manes, Versicherungs-Lex., Art. „Dampfkesselversicherung, Maschinenversicherung"). Selbst bei der Lebensversicherung sind in neuerer Zeit Präventivmaßnahmen aufgekommen.

Somit kann der Ansicht des Vorderrichters nicht beigetreten werden, daß der Vertrag in der Hauptsache die Pflege und Instand-

---

Zu 11. Vgl. Brandis und Schantz: JW. 1931, 505 ff.; OLG. Hamm: JW. 1931, 550. D. S.

haltung der angemeldeten Scheiben zum Gegenstand habe. Auch geht die Ansicht fehl, daß es einem Versicherungsvertrage entgegenstehe, wenn zerbrochene Scheiben nicht durch Zahlung eines Geldbetrages, sondern durch den Ersatz neuer Scheiben vergütet werden; im Gegenteil, die Naturalersatzverpflichtung ist für die Glasversicherung eine geradezu entscheidende Besonderheit, die nach Beendigung der Inflation die ausschließliche Vertragsform geworden ist (Manes, Versicherungs-Lex., 3. Aufl., Sp. 684).

Da es sich demnach um einen Versicherungsvertrag handelt und die versicherten Scheiben — und damit das Interesse i. S. des § 68 VVG. — unstreitig seit Juli 1929 nicht mehr vorhanden sind, so stehen der Kl. Ansprüche für die Zeit nach dem 30. Nov. 1929 nicht mehr zu (§ 68 Abs. 2 VVG.).

(LG. I Berlin, 13. KfH., Urt. v. 23. Dez. 1930, 57 S 6/30.)

Mitgeteilt von LGDir. Kersting, Berlin.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Abel, Essen, Rechtsanwalt und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin und Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

1. Die Ausschlußfrist des § 16 des Reichstarifvertrages für Angestellte der privaten Versicherungsunternehmungen, gilt auch für Außenseiter, für die die tarifliche Schlichtungskommission nicht zuständig ist.†)

Die Bekl. hat geltend gemacht, nach § 16 Nr. 1 Satz 2 des Tarifvertrags hätte der Kl. seine Ansprüche spätestens Ende Sept. 1928 erheben müssen; da er diese Frist versäumt habe, sei er mit etwaigen Ansprüchen ausgeschlossen. Die betreffende Bestimmung des § 16 besagt: „Ansprüche, die einzelne Angestellte aus diesem Tarifvertrag herleiten, müssen, soweit im Streitfalle dafür die Schlichtungskommission zuständig ist, innerhalb einer Frist von drei Monaten nach ihrer Entstehung geltend gemacht werden."

Von der hier erwähnten Schlichtungskommission spricht § 14 („Schlichtungsstellen") unter Nr. 4. Nachdem in den — hier nicht weiter in Betracht kommenden — Nummern 1—3 die gesetzlichen Bestimmungen über das Schlichtungswesen ergänzt und ein Tarifamt zur Entscheidung über grundsätzliche Fragen des Tarifvertrags und eine Reichsschiedsstelle für die Zulassung von Erleichterungen für leistungsschwache Unternehmungen vorgesehen worden sind, heißt es in Nr. 4: „Alle sonstigen Meinungsverschiedenheiten, die sich bei Anwendung dieses Tarifvertrags ergeben, werden endgültig durch die Schlichtungskommission entschieden."

Ihre Ansicht, daß sämtliche und nicht nur die älteren Ansprüche des Kl. dadurch ausgeschlossen seien, daß er seinen Anspruch auf tarifmäßige Bezahlung erst im Dezember 1928 geltend gemacht habe, begründet die Bekl. damit, daß der Anspruch des Kl. auf Einreihung in den Tarif schon mit seiner Einstellung entstanden sei.

Der Kl. hat selbst keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der tariflichen Vereinbarung solcher Ausschlußfristen erhoben, etwa nach der Richtung, daß die Vereinbarung der grundsätzlichen Unabdingbarkeit der Tarifansprüche widerspreche. Solche Bedenken können auch nicht bestehen. Wenn die Tarifparteien sich bewußt darüber hinwegsetzen, daß fast regelmäßig der Arbeitnehmer, solange das Arbeitsverhältnis besteht, sich unter einem wirtschaftlichen Druck befindet, der ihn von einem Widerspruch gegen untertarifliche Bezahlung abzuhalten geeignet ist, so kann die Gültigkeit einer derartigen Tarifbestimmung nicht bezweifelt werden.

Der Kl. will die Ausschlußfrist des § 16 für sich nicht gelten lassen unter Berufung darauf, daß § 14 von der allgemeinen Verbindlichkeit ausgenommen worden ist. Er meint, der einschränkende Satz des § 16: „soweit im Streitfalle dafür die Schlichtungskommission zuständig ist", sei dahin zu verstehen, daß die Frist nur gelte für Streitfälle, in denen die Anrufung der Schlichtungskommission für den Angestellten tatsächlich in Frage komme; letzteres sei bei ihm als Außenseiter nicht der Fall. Das BG. hat hierzu ausgeführt: Der Wortlaut der Entsch. des RArbM.: „Die allgemeine Verbindlichkeit erstreckt sich nicht auf § 14 des Reichstarifvertrags" lasse keinen Zweifel, daß nur § 14, nicht aber auch § 16 RTarVertr. von der allgemeinen Verbindlichkeit ausgenommen sein solle. § 16 Nr. 1 Satz 2 stehe nicht in einem so untrennbaren Zusammenhang mit § 14, daß die Ausschließung des letzteren von der allgemeinen Verbindlichkeit auch die Ausschließung des § 16 Nr. 1 Satz 2 zur notwendigen Folge haben müßte. § 16 könne nach seinem Wortlaut ebensowohl im Sinn einer sachlichen Abgrenzung der in Betracht kommenden Streitigkeiten, wie auch im Sinn einer Unterscheidung nach Personen verstanden werden. Wäre die Bestimmung aber im letzteren Sinn gemeint, so hätte es näher gelegen, sie in § 14 oder in die Geschäftsordnung für die Schlichtungskommission einzufügen. Vor allem aber spreche gegen eine solche Auslegung der Umstand, daß dann die nichtorganisierten Angestellten besser gestellt sein würden, als die Angehörigen der vertragschließenden Angestelltenverbände. Daran aber hätten die Tarifparteien durchaus kein Interesse gehabt. Die Ausschlußfrist des § 16 gelte also auch für den Kl.

Die Rev. bekämpft die Ansicht des BG. als rechtsirrig. Wenn § 14 für den Kl. als Außenseiter nicht gelte, komme für ihn eine Zuständigkeit der Schlichtungskommission nicht in Frage, für seinen Streitfall sei die Schlichtungskommission nicht zuständig, es gelte also für ihn die im § 16 gemachte Ausnahme von der Frist. Die Rev. macht außerdem geltend, daß der Kl., wie er schon in den Vorinstanzen behauptet habe, von der Bestimmung des § 16 bis zum Dez. 1928 keine Kenntnis gehabt habe. Es kann ihr aber in keinem der beiden Punkte Recht gegeben werden.

Unbedenklich ist die Annahme der Parteien und des BG., daß durch § 14 Nr. 4 des Tarifs Ansprüche von Angestellten auf Tariflohn vor die Schlichtungskommission verwiesen werden. Dieses Verfahren gilt allerdings für den Kl. als Außenseiter nicht. Die Wortfassung der Entsch. des RArbM. zwingt aber nicht, wie die Rev. meint, zu dem Schluß, daß mit dem § 14 auch die Fristbestimmung des § 16 von der allgemeinen Verbindlichkeit ausgenommen sei. Andererseits läßt die Fassung des § 16 Nr. 1 Satz 2, wie das BG. richtig bemerkt hat, zwar auch die Auslegung zu, daß die Frist nur für Tarifansprüche solcher Angestellten gelten soll, für die auch das Verfahren vor der Schlichtungskommission gilt. Gegen diese letztere Auslegung spricht aber, daß die Bestimmung des § 16 Nr. 1 Satz 2 mit genau dem gleichen Wortlaut schon in den RTarVertr. von 1923 bis 1927 enthalten war. Die Ausschließung des § 14 von der allgemeinen Verbindlichkeit beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 2 ArbGG., wonach die Wirkung von Schiedsgerichtsvereinbarungen in einem TarVertr. sich nicht auf solche Parteien eines Arbeitsverhältnisses der TarVertr. aus d. J. 1923—1927 besagen, wenn dies auch nicht ausdrücklich ausgesprochen ist.

Zu 1. Das zutreffend begründete Urteil verdient Beifall.

1. Im wesentlichen handelt es sich um eine Frage der Auslegung. Zutreffend betont das RArbG., daß die Fassung des § 16 Nr. 1 Satz 2 an sich auch die Auslegung zuläßt, daß die Ausschlußfrist nur für tarifliche Ansprüche solcher Angestellten gelte, für die auch das Verfahren vor der Schlichtungskommission möglich sei. Die gegen diese Auffassung vorgebrachten Gründe sind jedoch überzeugend und zutreffend. Insbes. gibt der Hinweis, daß die Bestimmung des § 16 Nr. 1 Satz 2 mit genau demselben Wortlaut schon in den RTarVertr. von 1923—1927 enthalten war, daß ferner die Ausschließung des § 14 von der AllgVerbindlErklärung auf Grund der Bestimmung des § 91 I 2 ArbGG. zu erklären sei, eine recht gute Grundlage für die Auslegung, daß der einschränkende Satz des § 16 Nr. 1 Satz 2 „soweit im Streitfall dafür die Schlichtungskommission zuständig ist" zum mindesten in den vor dem Inkrafttreten des ArbGG. liegenden TarVertr. nicht eine Abgrenzung des Personenkreises der Ansprüche geltend machenden Angestellten bezweckt. Kann aber damals das Ziel dieses einschränkenden Satzes nur gewesen sein, bestimmte Arten von Ansprüchen aus dem Gesamtkomplex der an sich aus dem TarVertr. entspringenden Ansprüche herauszuheben, also sachlich abzugrenzen, um aus Gründen der Verkehrssicherheit und im Interesse einer baldigen endgültigen Abwicklung der wichtigsten aus dem Arbeitsverhältnis entspringenden Ansprüche deren Geltendmachung nur innerhalb der Dreimonatsfrist zuzulassen, so ist nicht einzusehen, weshalb unter der Herrschaft des ArbGG., das Anlaß zu der einschränkenden Entsch. des RArbM. bezüglich der AllgVerbindlErklärung gab, die Rechtslage nun eine andere sein soll. Das will auch anscheinend der Hinweis des RArbG. auf die Praxis

Auch der weitere Grund, daß bei anderer Auslegung des § 16 die tarifbeteiligten Außenseiter besser gestellt würden als die Angehörigen der tarifabschließenden Verbände, ist zutreffend. Die Richtigkeit dieser Bewertung ergibt sich aus der kollektivistischen, eine einheitliche Regelung und Gestaltung der Arbeitsbedingungen eines Berufskreises erstrebenden Tendenz der AllgVerbindlErklärung, aus dem Expansionsdrang des TarVertr., der der AllgVerbindlErklärung zugrunde liegt (vgl. dazu Hueck-Nipperdey, Lehrb. II, S. 50 unter d).

Demnach ist die Auslegung des § 16 auf der ganzen Linie zutreffend.

2. Zu begrüßen ist auch der Hinweis, daß ein Tarifbeteiligter, der die tarifliche Ausschlußfrist verabsäumt hat, nicht mit der Einwendung gehört werden kann, ihm sei die Ausschlußfristklausel nicht bekannt gewesen. Zutreffend weist das RArbG. darauf hin, daß der TarVertr. in seinen normativen Bestimmungen gesetzesähnliche Kraft aufweist (vgl. Lehrb. II, S. 118 ff.), so daß die Bestimmungen gelten, ohne Rücksicht darauf, ob die dem Tarif Unterworfenen sie kennen oder nicht. Die Parallele zu der Wirkung gesetzlicher Ausschlußfristen ist durchaus einleuchtend.

3. Auf dieser Grundlage ergibt sich die im übrigen getroffene Entsch. (Ausschluß der Gehaltsforderung für Juli und Aug. 1928, Rückverweisung zwecks Beweiserhebung) zwangsläufig. Vgl. im übrigen über tarifliche Ausschlußfristen und -formen RArbG.: BenshSamml. 11, 301 ff. mit Anm.

Prof. Dr. Nipperdey, Köln.

erstreckt, die dem TarVertr. nur deshalb unterworfen sind, weil er für allgemeinverbindlich erklärt worden ist. Vor dem Inkrafttreten des ArbGG. konnten also die Tarifvertragsparteien nicht wohl daran denken, daß trotz Allgemeinverbindlichkeit des TarVertr. seine Bestimmungen über die Schlichtungskommission nicht für alle dem TarVertr. Unterworfenen gelten könnten. Danach kann der einschränkende Satz „soweit im Streitfalle dafür die Schlichtungskommission zuständig ist" mindestens in den vor dem Inkrafttreten des ArbGG. liegenden Tarifverträgen nicht eine Abgrenzung innerhalb des Personenkreises der Anspruch erhebenden Angestellten bezweckt haben, sondern das Ziel kann nur gewesen sein, gewisse Arten von Ansprüchen Angestellter aus dem Gesamtkreis der aus dem TarVertr. herzuleitenden Einzelansprüche herauszuheben und ihre Geltendmachung an eine Frist zu knüpfen. Das ist freilich nur denkbar, wenn der Kreis der Ansprüche einzelner Angestellter aus dem TarVertr. im Sinn des § 16 nicht restlos im Bereich der „sonstigen Meinungsverschiedenheiten, die sich bei Anwendung des TarVertr. ergeben" (§ 14) aufgeht. Das ist aber in der Tat der Fall. Denn bei einem Streit über Einzelansprüche Angestellter aus dem Arbeitsverhältnisse und dem TarVertr. braucht sich die Meinungsverschiedenheit der Parteien keineswegs notwendig aus der Anwendung des TarVertr. zu ergeben. § 14 beschränkt die Zuständigkeit der Schlichtungskommission auf Streitigkeiten über Inhalt und Anwendbarkeit des TarVertr.; es gibt aber Fälle, in denen Tarifvertragsansprüche Angestellter aus Gründen streitig sind, die außerhalb des TarVertr. liegen. Zum mindesten haben die Tarifvertragsparteien mit der Möglichkeit solcher gerechnet.

Dazu kommt noch, wie das BG. richtig erkannt hat, daß bei anderer Auslegung des § 16 die Außenseiter unter den Arbeitnehmern besser gestellt sein würden, als die Angehörigen der tarifschließenden Angestelltenverbände insofern, als erstere in der Geltendmachung ihrer Tarifansprüche innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfrist freie Hand hätten, während die Organisierten gezwungen sind, ihre Ansprüche, wenn sie sie nicht verlieren wollen, innerhalb dreier Monate nach der Entstehung geltend zu machen, ungeachtet der Gefahr, die Kündigung zu erhalten, wenn sie sich durch die Erhebung von Ansprüchen in Gegensatz zu ihrem Arbeitgeber stellen. Ein innerer Grund für die Annahme, daß die Tarifparteien das gewollt haben könnten, ist nicht ersichtlich. Auch der RArbM. kann keinen Anlaß gehabt haben, die Ausschlußfrist für Außenseiter nicht in Geltung zu setzen. Daß die Tarifparteien, als sie nach dem Inkrafttreten des ArbGG. die alte Klausel wörtlich wiederholten, ihr nunmehr einen völlig anderen Sinn hätten geben wollen, dafür liegt nicht der geringste Anhalt vor.

Es kann also § 16 nur so verstanden werden, daß die Frist nur für bestimmte Arten von Tarifansprüchen einzelner Angestellter gelten soll, nämlich für solche, bei denen die Meinungsverschiedenheit sich bei der Anwendung des TarVertr. ergibt. Das trifft bei dem hier streitigen Anspruch des Kl. zu. Zwar handelt es sich sachlich um den Streit, ob der TarVertr. auf den Kl. überhaupt anwendbar ist oder nicht. In Wahrheit liegt aber eine Gruppierungsstreitigkeit vor insofern, als zu entscheiden ist, ob der Kl. nach der Art seiner Beschäftigung zu den Außenbeamten, deren Tätigkeit vorwiegend im Anwerben von Versicherungen besteht, zu zählen und als solcher zu entlohnen ist.

Erweist sich sonach die Annahme des BG., daß die Frist des § 16 auch für den Kl. gilt, als richtig, so kann doch dem BG. nicht darin beigetreten werden, daß die Frist für alle im Streit befangenen Gehaltsansprüche schon am 1. Juli zu laufen begonnen habe. Nach der insoweit eindeutigen Fassung des § 16 soll die Frist von der Entstehung der geltend gemachten Ansprüche ab gerechnet werden. Die hier streitigen Ansprüche auf Tarifgehalt haben zwar ihre Grundlage in dem Anstellungsvertrag, sind aber doch jeweilig erst am Fälligkeitstag der einzelnen Gehaltsansprüche entstanden.

Die Frist wird, wie das BG. angenommen hat, schon mit der Geltendmachung gegenüber dem Arbeitgeber gewahrt. § 16 des TarVertr. steht also mit seiner Fristbestimmung der Gehaltsforderung des Kl. für die Monate Sept. bis Dez. 1928 nicht entgegen, da die Gehaltszahlung vertraglich am Monatsende erfolgte und der Kl. seine Nachforderung am 15. Dez. 1928 zum erstenmal gestellt hat. Im übrigen muß aber die Klage an der Fristbestimmung des § 16 scheitern. Der Kl. meint zwar, der Fristenlauf könne nicht begonnen haben, ehe er von der Geltung der Fristbestimmung Kenntnis gehabt habe; diese Kenntnis habe er erst kurz vor dem 10. Dez. 1928 erhalten. Damit kann er aber nicht gehört werden. Der TarVertr. hat in seinen normativen Bestimmungen gesetzesähnliche Kraft. Auch gesetzliche Ausschlußfristen laufen ohne Rücksicht darauf, ob die betroffene Partei sie gekannt hat oder nicht.

(RArbG., Urt. v. 12. Juli 1930, RAG 560/29, LArbG. Berlin.)

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Arlt und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[>< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. § 5 Abs. 1 Nr. 8 VersStG. Eine Haftpflichtversicherung kann im Falle sog. Garderobenversicherung auch über den Fall der Entsch. II A 60/29 vom 12. März 1929 (Kartei §5 Abs.1 Nr.4 R.6) hinaus angenommen werden, wenn dem Gast ein unmittelbarer Anspruch gegen die Versicherungsanstalt eingeräumt ist. Denn es kann angenommen werden, daß der Gastwirt seine Rechte aus der Haftpflichtversicherung auf den Gast übertragen hat. †)

Die BeschwF. betreibt Garderobenversicherung in folgender Weise: Versichert sind die ordnungsmäßig zur Aufbewahrung übergebenen Garderobenstücke gegen Verlust, Verwechslung und Beschädigung. Die BeschwF. liefert dem „Policeninhaber" die erforderlichen Versicherungsscheine in Heften oder Blocks gegen vorherige Bezahlung. Der „Policeninhaber" muß dafür sorgen, daß bei jeder Garderobenannahme für jede Person ein Versicherungsschein ausgehändigt wird. Die Versicherungsbedingungen sind im Garderobenraum auszuhängen. Der Inhaber des Garderobenraums erhält einen „Versicherungsschein", nach dem ihm „für Rechnung, den es angeht", die in seinen Garderobenräumen zur Aufbewahrung übergebenen, dritten Personen gehörenden Garderobenstücke versichert werden. Der Versicherte (nachstehend „Gast" genannt) muß Ansprüche auf Schadensersatz bei dem Garderobeninhaber (nachstehend Gastwirt genannt) oder bei der BeschwF. anmelden. Der Gastwirt muß den bei ihm angemeldeten Anspruch sofort an die BeschwF. weiterleiten.

Für den Fall, daß ein Gast auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen Anspruch auf Schadensersatz gegen den „Policeninhaber" erhebt, gewährt die BeschwF. diesem eine Haftpflichtversicherung.

Gegenstand des jetzigen Verfahrens sind die für den März 1929 festgestellten und von der BeschwF. gezahlten Steuerbeträge auf Prämien von insgesamt 14 971,70 *RM.* Festgesetzt sind 9,091%, das sind 1361,10 *RM*, von dem Gesichtspunkt aus, daß es sich um einheitliche Versicherungen gegen eine Vielheit von Gefahren handele. Die BeschwF. meint aber, daß nur der Steuersatz für Haftpflichtversicherung mit 5% (4,762) in Betracht komme und daß deshalb nur ein Steuerbetrag von 713 *RM* zu zahlen sei.

Zu 1. Es handelt sich materiell darum, ob der Pflichtige 9,091% oder 4,762% Steuer aus den Prämienbeträgen zu zahlen hat. Ersteres ist der Fall, wenn es sich um eine einheitliche Versicherung gegen eine Vielheit von Gefahren handelt, letzteres bei Haftpflichtversicherung.

Die Entsch. darüber, ob die Voraussetzungen im ersteren oder letzteren Sinn gegeben sind, kann nur von Fall zu Fall getroffen werden, wobei die Argumente nicht formell zu würdigen, sondern praktisch aus den Anschauungen heraus zu beurteilen sind, wie sie sich bei den beteiligten Verkehrskreisen festgesetzt haben. Dem wird man ohne Bedenken zustimmen und dabei sogar das Zugeständnis machen können, daß man gewisse Zusätze als bedeutungslos ansehen kann, soweit sie in die Begriffsbestimmung nicht ganz hineinpassen wollen.

Trotz alledem und obwohl man dem Pflichtigen den niedrigeren Steuersatz gern gönnen möchte, erscheint die vom RFH. gewählte Konstruktion der Haftpflichtversicherung für den geschilderten Tatsachenkomplex dem Zivilјuristen gezwungen, da Ansprucherhebender und Haftpflichtiger schon begrifflich streng getrennte Personen sein müssen, von denen nicht die eine für die andere handelnd auftreten darf. Auf dieser Unterscheidung ist auch die ganze Technik und Schadenregulierungsweise der Haftpflichtversicherung aufgebaut. Der in der RGEntsch. v. 27. April 1926, VI 3/26 (JW. 1927, 583) behandelte Fall, daß der Haftpflichtige (= Versicherungsnehmer) „im wesentlichen den Standpunkt des Beschädigten (= Ansprucherhebenden) vertretend" sofort gegen den Versicherer klagen kann, bedeutet einen reinen Ausnahmefall, der aber nicht zur Regel gestempelt werden darf, wie es vorliegend der Fall wäre.

Auch dem Ideengang des Publikums sagt der Gesichtspunkt der Garderobenschadenversicherung mit dem festen Höchstsatz gegen die von ihm gezahlte Garderobengebühr mit Ansprüchen gegen die Versicherungsgesellschaft viel mehr zu, als der der Haftpflicht, wo die Klage mit dem Vorwurf des Verschuldens der Gegenseite begründet werden muß und ausgeräumt werden kann durch Schuldlosigkeits- und Entlastungsbeweis und durch den Vorwurf des eigenen Verschuldens des Beschuldigten.

Danach würde es m. E. näher liegen, im vorliegenden Fall eine Garderobenschadensversicherung anzunehmen, in der die zusätzliche Haftpflichtversicherung ein praktisch bedeutungsloses Anhängsel bedeutet. Wahrscheinlich würde dafür aber nicht der niedrige Haftpflichtversicherungs-Steuersatz gelten.

RA. Dr. Serini, Berlin.

Der Einspruch blieb, ebenso wie die Berufung, erfolglos. Der Rechtsbeschwerde mußte stattgegeben werden.

Die gesamte Sachlage muß aus den Anschauungen heraus beurteilt werden, wie sie sich im Laufe der Zeit bei den beteiligten Verkehrskreisen festgesetzt haben. Den Gästen standen schon immer in den Fällen des Verlustes, der Verwechslung und Beschädigung unter bestimmten Voraussetzungen Ansprüche gegen den Gastwirt zu (§§ 688 ff., 823 ff., 278 BGB.). Eine Versicherung für solche Fälle zu nehmen, war im allgemeinen bei den Gästen nicht üblich. Wohl aber entstand auf seiten der Gastwirte das Bedürfnis, sich gegen die Nachteile zu versichern, die ihnen aus den Ansprüchen der Gäste entstehen konnten. Die geeignetste Art der Versicherung war hier die Haftpflichtversicherung. Eine solche kann nicht nur zur Sicherung gegen Ansprüche, die auf Gesetz beruhen, genommen werden, sondern auch gegen Schäden, zu deren Ersatz sich der Gastwirt durch Vertrag verpflichtet hat. Um die Gäste in möglichst weitem Maße zu sichern, lag es deshalb nahe, daß der Gastwirt den Gästen gegenüber seine gesetzliche Haftpflicht erweiterte und demgemäß seiner Haftpflichtversicherung einen vermehrten Inhalt gab.

Von diesem Gesichtspunkt aus hat der RFH. in der Entsch. II A 60/29 v. 12. März 1929 (Mrozek, Kartei § 5 Abs. 1 Nr. 4 R. 6) angenommen, daß in einem ähnlichen Falle keine Garderobenversicherung, sondern eine Haftpflichtversicherung geschlossen sei, obwohl auch Schäden gedeckt waren, für die den Gastwirt nicht die gesetzliche Haftpflicht traf. Damals waren die Gäste an dem Versicherungsgeschäft nicht beteiligt; Rechte gegen die Versicherungsanstalt standen nur dem Gastwirt zu. Die Gäste mußten sich in Schadensfällen an diesen wenden. Der RFH. hat aber angenommen, daß der Gastwirt dem Gaste gegenüber die Verantwortlichkeit für alle Schäden übernommen hatte, die durch die Versicherung gedeckt waren, und daß diese Übernahme sich vollzogen hatte in dem Augenblicke, wo er dem Gaste Kenntnis von der Versicherung gab, was spätestens bei Anmeldung des Schadens eintrat.

Der jetzige Fall unterscheidet sich von jenem dadurch, daß der Gast einen unmittelbaren Anspruch gegen die Versicherungsanstalt erhält. Äußerlich stellt sich der Versicherungsvertrag als ein solcher zugunsten dritter Personen (der Gäste) dar (Versicherung für fremde Rechnung, §§ 74 ff. VVG.). Aber in Wahrheit muß auch hier angenommen werden, daß der Gastwirt dem Gaste gegenüber durch Aushändigung des Garderobenzettels (Versicherungsschein genannt), in dem auf die Versicherung hingewiesen ist, die Haftung für alle durch die Versicherung gedeckten Schäden übernimmt. Damit erwächst allerdings dem Gaste ein unmittelbarer Anspruch gegen den Gastwirt, soweit das gesetzliche Maß der Haftpflicht überschritten ist. Diese unmittelbare Haftung macht der Gastwirt aber dadurch wieder zunichte, daß er dem Gast seine Rechte gegen die Versicherungsanstalt überträgt und die Gäste verpflichtet, sich im Schadensfall nur an die Versicherungsanstalt zu halten.

Es bleibt zu untersuchen, wie sich mit dieser Auffassung die Tatsache vereinigen läßt, daß im Versicherungsvertrage noch von einer nebenher laufenden besonderen Haftpflichtversicherung die Rede ist. Danach ist der Gastwirt auch versichert, wenn der Gast auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen Anspruch auf Schadensersatz gegen den Gastwirt erhebt. Diese Vorschrift kann nur als ein äußerstes Sicherungsmittel aufgefaßt werden für den Fall, daß die gesetzliche Haftpflicht weiter geht als die an erster Stelle vereinbarte sog. Garderobenversicherung, etwa weil Ersatz entgangenen Gewinns gefordert (vgl. § 53 VVG.) oder weil der versicherte Höchstbetrag (10 000 *RM*) überschritten wird. Der RFH. steht aber auch nicht an, die besondere Haftpflichtversicherung, falls vorstehende Vermutung nicht zutrifft, als bedeutungslos anzusehen, ebenso wie er in jener anderen Sache die „Heimwegversicherung" als nichtssagend beiseite geschoben hat.

Hiernach war die angefochtene Entsch. aufzuheben.

Es liegt lediglich eine Haftpflichtversicherung vor, für die nach § 5 Abs. 1 Nr. 8 ein Steuersatz von 5% (4,762) besteht.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 15. April 1930, II A 158/30.)

*

><**2.** § 5 Abs. 2 VersStG.

a) **Wenn eine Bausparkasse, die gesellschaftsmäßiges (kollektives) Sparen betreibt, die Spargelder verwendet, um den Sparern nach und nach Tilgungs-Baudarlehen zu gewähren, so sind ihre Verträge mit den Sparern Kapitalansammlungsverträge, die den Sparversicherungen i. S. des § 5 Abs. 1 Nr. 6 gleichstehen.**

b) **Steuerpflichtig sind jedenfalls die Sparbeiträge.†)**

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 17. März 1931, II A 622/30.)

Abgedr. JW. 1931, 2407[5].

*

Zu 2. A. Die Einzahlungen auf Bausparverträge sind durch diese Entsch. des RFH. der 2%igen Versicherungssteuer unterworfen worden. Wer über die Verbreitung des Bausparwesens mit den dort investierten 4 Milliarden Reichsmark Bescheid weiß, wem bekannt ist, daß es sich dabei großenteils um mühselig erspartes Einkommen kleinster Leute handelt, der wird die große Bedeutung der Entsch. ermessen können. Den illegalen Schicksalsschlägen, die das Bausparwesen durch die mannigfachen Mißbräuche (Devaheim und nicht sie allein) erhalten hat, folgt in unglückseliger Gleichzeitigkeit dieser legale Fußtritt. Will das Bausparwesen gehalten werden — weil daraus allein heute noch die Bautätigkeit finanziert werden kann, weil die Eigenheimbewegung gesund ist —, so muß die Steuerpflicht wegfallen, gegebenenfalls durch einen gesetzgeberischen Akt.

Aber auch de lege lata erscheint die Entsch. des RFH. nicht begründet. Abgesehen davon, daß ein unglücklicher Zufall zum Gegenstand der präjudiziellen Entsch. gerade einen Bauspartarif machte, der von allen mir bekannten die Argumente des RFH. wohl am ehesten tragen könnte, abgesehen hiervon verkennt der RFH. trotz offensichtlichen Bemühens das Wesentliche des Bausparvertrags. Interessant zu zeigen, auf welch eigenartig abwegige Deduktionen diese Verkennung verfällt; interessant dabei zu sehen, wie die rechtliche Auswertung und Ausdeutung von Sachverhalten, die bisher der Jurisprudenz wenig Kopfzerbrechen gemacht haben (wie etwa ein Bausparvertrag), unseren höchsten Gerichten in einer geradezu stereotypen Weise mißlingen kann; interessant das alles, jedoch bei der gebotenen Kürze nur an einigen wenigen Gedankengängen der Entsch. aufzeigbar.

1. Mit der Feststellung, daß niemand zu sagen vermag, was eigentlich ein Versicherungsvertrag sei, beruhigt sich der RFH. um so lieber, als solche Unsicherheit den Raum für recht ungenaue Formulierungen beläßt. Die Entsch. entnimmt dem Bauspartarif einige Punkte, aus denen hervorgehen soll, daß es sich um eine „Sparversicherung" oder um einen „Kapitalansammlungsvertrag ohne Übernahme eines Wagnisses" handle. Dabei werden, wenn nicht der Begriff der Versicherung, so doch jedenfalls die Tragweite dieser Bestimmungen aus dem Bausparvertrag verkannt.

a) Wenn der Bausparvertrag dem Bausparer eine „festbestimmte Summe gewährleistet", so kann damit nur gemeint sein, daß nach Ablauf der längsten Wartezeit ein Anspruch auf Auszahlung des Baudarlehens besteht. Das ist aber für das Bausparwesen uninteressant. Bis zum Ablauf der längsten Wartezeit hat nämlich der Bausparer mindestens so viel einbezahlt, als er durch das Darlehen zurückerhalten kann. Dieser Anspruch ist also nur die äußerste Sicherung.

b) Das Wesentliche eines Bausparvertrags liegt darin — die Entsch. stellt das an anderer Stelle selbst fest —, daß schon vor Ablauf der längsten Wartezeit die Chance der Zuteilung aus anderweit aufgebrachten Mitteln, insbes. aus Einzahlung anderer Bausparer, gegeben ist. Der RFH. meint, dazu sei eine sorgfältige versicherungsmathematische Risikoberechnung notwendig. Das gerade trifft nicht zu. Der ausschlaggebende Unterschied zum Versicherungsvertrag ist übersehen:

Der Versicherte hat beim Eintritt des Versicherungsfalls einen rechtlichen und klagbaren Anspruch auf Auszahlung der Versicherungssumme, auf Ersatzleistung usw. Die Höhe der Prämien muß deshalb nach den Grundsätzen der Wahrscheinlichkeitsrechnung bemessen werden. Beim Bausparvertrag besteht (abgesehen von dem rechtlich wie mathematisch ganz unkomplizierten Anspruch hinsichtlich der längsten Wartezeit) zu einer solchen Risikoberechnung kein Anlaß und keine Möglichkeit. Die Höhe der Beträge, die zur Zuteilung an die Bausparer zur Verfügung gestellt werden, wird ausschließlich durch die gerade vorhandenen Barmittel bestimmt. Sind viele neue Sparer zugekommen, wenig Rücktritte, wenig Zahlungsausfälle zu verzeichnen, dann ist die Zuteilungschance günstig. Andernfalls muß der Bausparer länger warten. Die Bausparkasse selbst kann dadurch nicht in Gefahr geraten. Sie braucht also grundsätzlich, soweit es sich um mehr als die uninteressante Errechnung der längsten Wartezeit handelt, keine Kalkulation aufzustellen.

Sobald eine Bausparkasse anders verfährt, etwa einen festen Zuteilungstermin garantiert und einen diesbezüglichen Rechtsanspruch schafft, handelt sie bausparfremd und unzulässig.

(Der Umstand, daß der Bausparvertrag auf einer vernünftigen rechnerischen Grundlage aufgebaut sein muß, und daß sich die Prüfung der Aufsichtsbehörde künftig auch darauf zu erstrecken hat, ist aus ganz andern Gründen zu erklären; auf die hier nicht eingegangen werden kann.)

c) Wenn manche Bausparverträge gleichzeitig eine Lebensversicherung des Bausparers vorsehen, so geht es in Ordnung, daß der darauf entfallende Anteil der Spareinzahlungen der Versicherungssteuer unterworfen wird. Nicht aber kann daraus auf den versicherungsähnlichen Charakter des ganzen Bausparvertrags geschlossen werden.

2. Der Begriff des „Kapitalansammlungsvertrags ohne Übernahme eines Wagnisses" ist an sich schon eine recht unglückliche Erfindung. Trotzdem kann ein zwingender Anlaß zu solch eigenartiger Anwendung, wie man sie in der Entsch. findet, nicht anerkannt werden.

Ein gewöhnlicher Vertrag mit einer Sparkasse gilt nach dem RFH. als ein Vertrag mit Wagnissen, weil der Inhalt des Vertrags geändert, der Zinsfuß herabgesetzt und so das Risiko auf den Sparer „abgebürdet" werden kann. Der Bausparvertrag soll dagegen solche

3. § 8 Abs. 1 Nr. 1 VersStG. **Steigt die Versicherungssumme nach dem Versicherungsvertrage mit der Versicherungsdauer, so ist für die Frage, ob die Freigrenze überschritten ist, der höchstmögliche Betrag der Versicherungssumme maßgebend. Wird z. B. der Betrag von 500 RM. erst nach Ablauf von zehn Jahren überschritten, so besteht für die in den ersten zehn Jahren fällig werdenden Beiträge keine Steuerfreiheit.**

Die beschwerdeführende Kasse ist ein kleinerer Versicherungsverein a. G. i. S. des § 53 VersAufsG. Sie betreibt Versicherung in der Weise, daß sie beim Tode eines Mitgliedes dessen gesetzlichen Erben sofort einen satzungsgemäß bestimmten Geldbetrag aushändigt. Versicherungen sind in Höhe von 600 und 1200 *RM* zulässig. Die vierteljährlich zu zahlenden Beiträge stufen sich nach dem Lebensalter ab; sie steigen mit zunehmendem Alter, sind aber innerhalb bestimmter Altersgruppen gleich. Der volle Versicherungsbetrag wird ausgezahlt, wenn der Versicherungsnehmer wenigstens 10 Jahre versichert war. Bei kürzerer Versicherungsdauer sinkt die Versicherungssumme in fünf Gruppen nach unten. Bei der 600-*RM*-Gruppe A, die hier allein in Betracht kommt, beträgt vor Vollendung des zehnten Versicherungsjahres der Versicherungsbetrag 500 *RM* und weniger.

J. J. 1928 wurden an Versicherungsentgelten 33 503,24 *RM* und i. J. 1929 34 513,25 *RM* gezahlt. Durch Steuerbescheid vom 7. Juni 1930 setzte hiernach das FinA. eine Versicherungsteuer von 657 + 676,40 = 1333,40 *RM* fest. Das entspricht einem Steuersatze von 1,961 v. H.

Die Herangezogene legte Einspruch ein und machte vor allem

Wagnisse ausschließen. — Muß man wirklich bei einer guten Sache zu solchen Argumenten greifen! Wenn mit der Sparkasse ein langfristiger Vertrag geschlossen ist, so kann sie eben den Zinsfuß nicht ändern. Und wenn sie es kann, weil entgegenstehende Vertragsbestimmungen nicht vorhanden sind, so ist der Vertrag dem zwangsläufig **langfristigen** Bausparvertrag nicht vergleichbar.

Der RFH. hat selbst ausgeführt, wie schlecht der Bausparer beim Tod oder Rücktritt gestellt ist, in dem er weder die Bausparsumme noch Zins für seine Einzahlung erhält. Im Rahmen der reellen, also vertragsgemäßen Abwicklung könnte man sich kaum ein größeres Wagnis denken. Der Vergleich mit der gewöhnlichen Sparkasse ist dabei nicht einmal notwendig.

Wo auf der einen Seite eine Chance geboten ist, muß auf der andern ein Risiko oder Wagnis in Kauf genommen werden. Das gilt beim Bausparwesen in besonderem Maße. Es ist nicht gedacht an die Wagnisse, wie sie jetzt die Devaheim-Sparer zu spüren bekommen. Es ist gewiß schon Wagnis genug, wenn der Bausparer abwarten muß, bis er nach Erreichung der längsten Wartezeit zu teuerem Geld kommt; Wagnis und aleatorisches Moment hinreichend, daß seine Lage vom Zustrom anderer Bausparer abhängt.

3. Da die rein sachlichen Argumente für eine Verwandtschaft zwischen Bauspar- und Versicherungsvertrag offensichtlich unzureichend sind, hat man weiter darauf verwiesen, daß das **neue Bausparkassengesetz** die Aufsicht über die Bausparkassen dem **Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung** überträgt. Das ist doch ein ganz äußerlicher Tatbestand. Der Apparat des RAufsA. wird, damit nicht eine neue Behörde geschaffen werden muß, zweckmäßigerweise für eine Aufgabe benützt, über deren Inhalt damit natürlich noch nichts ausgesagt ist. Trotzdem schließt der RFH. daraus auf die „nahe Verwandtschaft", die es „aber auch rechtfertigt, daß die **Bausparkassen steuerlich den Versicherungsanstalten gleichgestellt werden, auch wenn** ihre Verträge allgemein oder in Einzelfällen **nicht als Versicherungsverträge** gelten können". Das Argument ist doch höchst eigenartig; es kann sich nur in einer Entsch. finden, die von einer weiteren Rechtsmittelinstanz nicht bedroht ist. Weil man die Bausparkassen der Aufsicht einer Behörde unterstellt hat, die in Personalunion die Versicherungsgesellschaften kontrolliert, **deshalb sollen die Bausparer auch bei versicherungsfremder Gestaltung** des Bausparvertrags Versicherungssteuer bezahlen! — Dann wäre dem Bausparwesen die gesetzgeberische Absicht, die als ein Segen gedacht war, zum Fluch geworden.

4. Die Gesetzgebung bietet also bei sachverständiger Betrachtung des Bausparvertrags keine Handhabe zu seiner Besteuerung. Ob die Steuer erhoben werden soll, das ist ein politisches und **wirtschaftspolitisches** Problem. Es muß auf dieser Ebene, also durch die Gesetzgebung entschieden werden. Daß man juristische Deduktionen für eine solch schwerwiegende Regelung heranzieht, ist bedauerlich.

RA. Dr. R. **Bauer-Mengelberg**, Heidelberg.

B. Das Urt. v. 17. März 1931 ist von denkbar größter grundsätzlicher Bedeutung, weil hier zum ersten Male ein höchster deutscher Gerichtshof sich mit den rechtlichen und wirtschaftlichen Problemen des Bausparwesens, namentlich mit dessen Verhältnis zur Versicherung auseinandersetzt, ohne freilich abschließende Ergebnisse festzulegen. Praktisch kann aber die getroffene Entsch., sosehr sie dem rein fiskalischen Interesse gerecht zu werden scheint, von der verhängnisvollsten Tragweite für die ganze Entwicklung werden. Sie ist auch bei genauerer Betrachtung rechtlich zu beanstanden.

Sparversicherungen werden vom VersStG. ausdrücklich der für Lebensversicherungen geltenden Steuer unterworfen (§ 5 Nr. 6). Rechtlich und grundsätzlich ist ihre Einordnung in den Begriff der Lebensversicherung immer eine offene Frage gewesen. Das VersStG. hat sie lediglich aus praktischen Erwägungen heraus der Lebensversicherung gleichgestellt, um der bis dahin äußerst störenden Verschiedenheit der stempelrechtlichen Behandlung ein Ende zu machen, d. h. auch in diesem Punkte „eine Rechtseinheit zu schaffen und dadurch auch die Geschäftsführung der Versicherungsgesellschaften zu erleichtern" (Begr. bei Zeine, VersStG. [Berlin 1926] S. 80). Man konnte sich hiermit abfinden, da die Sparversicherungen überhaupt für das deutsche Lebensversicherungsgeschäft „absolut keine Bedeutung" hatten (vgl. **Loewy**, VersLex. S. 1473).

Wenn nun Abs. 3 des § 5 „Kapitalansammlungsverträge ohne Übernahme eines Wagnisses" ausdrücklich zu den Sparversicherungen stellt, so verstand man darunter damals und konnte man nur verstehen ganz bestimmte Unternehmungen, die sich unliebsam bemerkbar gemacht hatten. Die Begr., bei **Zeine** S. 80, spricht „von in der Inflationszeit neugegründeten Kapitalspargesellschaften, die dabei als besonderes Zugmittel den Einlegern für die Zuführung weiterer Kunden mit deren Zahl steigende Provisionen in Aussicht stellen" und „deren Geschäftsbedingungen denen der Sparversicherung ähneln". Geht man der Sache näher nach, so ergibt sich, daß es sich hier um die Spargesellschaften handelte, die, zuerst die Séquanaise in Paris, meist vom Auslande her oder aus Grenzgebieten, sich in das deutsche Versicherungsgeschäft einzudrängen versuchten, aber vom RAufsA. stets zurückgewiesen wurden (vgl. VA. 1908, 84; 1921, 95; 1925, 24; 1930, 96). Ihr Geschäftsbetrieb bestand darin, daß sie gegen bestimmte Einzahlungen Rückzahlung zu bestimmtem Termin mit oder ohne Zinszuschlag versprachen, also im wesentlichen den Sparer vor Zinsschwankungen schützen wollten. An die Bausparkassen in ihrer heutigen Gestalt konnte dabei gar nicht gedacht sein, weil es solche in Deutschland damals (1922) noch nicht gab. Vergegenwärtigt man sich den beiderseitigen Geschäftsbetrieb, so kann der himmelweite Unterschied gar nicht übersehen werden, der zwischen solchen Gebilden und den heutigen Bausparkassen besteht.

Die Sache liegt also so, daß lediglich der nackte Wortlaut des Gesetzes, und zwar das einzige Wort „Kapitalansammlungsverträge", dazu benutzt wird, Unternehmungen unter die Steuer zu zwingen, die vom Gesetz weder gemeint waren noch erfaßt werden konnten, weil damals an ihre Entstehung noch gar nicht gedacht werden konnte.

Dies scheint das Urteil auch wohl gefühlt zu haben. Es bringt in ausführlicher Erörterung einen Gesichtspunkt hinein, der offenbar mit der Gesetzesvorschrift gar nichts zu tun hat, nämlich die Wesensähnlichkeit der Bausparkassen und der Versicherungsunternehmungen, die ja durch die unglückliche Einarbeitung der Bausparkassen in das VersAufsG. eine neue Stütze erhält. Prüft man die Erörterungen des Urteils über diesen Punkt näher, so erhellt ohne weiteres, daß hier lediglich eine Angleichung des äußeren Geschäftsbetriebes an die Methoden der Versicherung stattfindet, die die Grundverschiedenheit des Wesentlichen, des eigentlichen wirtschaftlichen und rechtlichen Kernes der beiden Geschäftszweige durchaus unberührt läßt.

Aber auch abgesehen hiervon verliert dieser Gesichtspunkt jede Beweiskraft, wenn man sich das Wesen der Versicherungsteuer vor Augen hält. Wenn die Steuer auf den Unternehmungen als solchen lastete, so ließe es sich wohl hören, daß die Bausparkassen, sofern sie wirklich den Versicherungsgesellschaften ähnlich sind, nicht beanspruchen könnten, besser behandelt zu werden als die letzteren. Die Versicherungsteuer trifft aber den Versicherungsnehmer und wird nur für dessen Rechnung bei der Gesellschaft erhoben (§ 12 VersStG.). Was der einzelne Bausparer aber der Bausparkasse bringt, ist nur ein Teil seines längst bis an die Grenze des Möglichen oder darüber hinaus von der Steuer erfaßten Einkommens. Diese entbehrungsvoll genug seiner Lebenshaltung abgewonnenen Ersparungen nochmals mit einer geradezu erwürgenden und untragbaren Steuer zu belasten, sollte doch selbst in den Zeiten ärgster Geldnot des Reiches sowohl der Gesetzgeber als die Rechtsprechung weit von sich weisen.

Schließlich bleibt das Urteil auch jede Auskunft darüber schuldig, mit welchem Rechtsgrund die Sparbeiträge unter den Begriff „des gezahlten Versicherungsentgelts" gebracht werden könnten. „Versicherungsentgelt sind Prämien, Beiträge, Vorschüsse, Nachschüsse, Umlagen u. dgl., also die Teile der Leistung des Versicherungsnehmers, die für die Übernahme des Versicherungsrisikos und für die Deckung der Verwaltungskosten gezahlt werden" (**Swensson**, VersLex. S. 1750). Die Sparbeiträge sind dasjenige, was dem Sparer in der einen oder anderen Form zurückerstattet werden soll. Dem Versicherungsentgelt könnten höchstens die Verwaltungskostenzuschläge (§ 116 Abs. 2 Nr. 5 VersAufsG.) entsprechen. Daß man sich bei der Sparversicherung über dieses Bedenken hinweggesetzt hat, hängt mit dem oben berührten rein positiv-willkürlichen Charakter der Vorschrift zusammen und rechtfertigt grundsätzliche Folgerungen nicht. So auch das Gesetz selbst: in § 101 Abs. 2 VersAufsG. werden ganz ausdrücklich und unzweideutig Versicherungsentgelte und Spar- und Tilgungsbeiträge einander gegenübergestellt.

Geh. JR. Dr. **Otto Hagen**, Berlin.

geltend, daß für die Zahlungen der ersten 10 Versicherungsjahre nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 Steuerfreiheit bestehe, da innerhalb dieser Zeit die Versicherungssumme 500 RM nicht übersteige. Das FinA. wies den Einspruch als unbegründet zurück, und auch die darauf eingelegte Berufung hatte keinen Erfolg. Die BerEntsch. ist im wesentlichen damit begründet, daß die Versicherung auf 600 RM laute und daß sich die Beiträge nach einer bestimmten Preistafel für je 600 RM Sterbegeld berechnen. Nach Ansicht des FinGer. fällt damit die Anwendbarkeit der Befreiungsvorschrift weg. Auch hält das FinGer. den Umstand für bedeutungslos, daß in einzelnen Fällen, wenn der Tod vor Ablauf des 10. Versicherungsjahres eintritt, je nach der Zugehörigkeitsdauer zur Sterbekasse ein Abzug von der Versicherungssumme (600 RM) gemacht wird.

Der RBeschw. konnte nicht stattgegeben werden.

Die beschwerdeführende Kasse geht von der Grundanschauung aus, daß die in den ersten 10 Jahren entrichteten Beiträge für ein Sterbegeld von nicht mehr als 500 RM gelten, daß also, wenn der Tod vor Ablauf von 10 Jahren eintrete, die Sache so anzusehen sei, als ob die Versicherung auf nicht mehr als 500 RM genommen sei. Wäre dem so, dann könnte allerdings Steuerfreiheit nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 nicht versagt werden. Die Auffassung der BeschwF. trifft aber nicht zu.

Die Versicherung ist als eine Einheit zu betrachten; sie kann nicht in Abschnitte je nach Ablauf der Zeit zerlegt werden. Entscheidend sind nicht die Verhältnisse, wie sie sich beim Eintritt des Sterbefalles ergeben, sondern es kommt auf den Zeitpunkt des Abschlusses der Versicherung, mithin darauf an, was nach dem Vertrage im Höchstfalle versprochen wird. Das sind hier aber 600 RM.

Übrigens würde auch die Ansicht, daß die in den ersten 10 Jahren fällig werdenden Beträge nur für die in den ersten 10 Jahren auszuzahlenden Versicherungssummen entrichtet werden, nicht zutreffen. Bei der Lebensversicherung — um eine solche handelt es sich hier — sind die Beiträge der ersten Zeit im Verhältnis zu dem von der Versicherungsanstalt übernommenen Wagnis meist viel zu hoch, weil sie zur Deckung des für die späteren Jahre bestehenden Wagnisses mit bestimmt sind. Damit hängen die Vorschriften über die Prämienreserve zusammen (§§ 11, 56 VersAufsG.). Das trifft namentlich dann zu, wenn die Beiträge für die ganze Dauer der Versicherung dieselben sind. Aber auch wenn die Beiträge, wie hier, mit der Zeit steigen, kann dasselbe gelten. Vorliegend ist, wie ein einfacher Blick auf die Zahlen zeigt, das Steigen der Beiträge nicht stark genug. In den Beiträgen für die ersten 10 Jahre stecken auch noch erhebliche Beitragsteile für die folgenden Jahre. Diese Erwägung zeigt ebenfalls, daß die Rechtsauffassung des FinGer. die richtige ist.

(RFH., Urt. v. 30. Dez. 1930, II A 636/30.)

*

×**4.** §§ 191, 202, 283 RAbgO.; § 36 Abs. 2 Nr. 1 EinkStG. **Beistandspflicht nach § 191 RAbgO. Provinziale Lebensversicherungsanstalt.** †)

Das FinA. hatte die BeschwF., eine Provinziallebensversicherungsanstalt, unter Berufung auf § 191 RAbgO. aufgefordert, anzugeben, welche Vertrauensmänner für sie i. J. 1929 in den Kreisen H. und J. tätig gewesen seien und welche Einnahmen sie aus dieser Tätigkeit gehabt hätten. Die Beschwerde gegen dieses Ersuchen hat der Präs. des LFinA. zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde bestreitet die BeschwF., eine Behörde i. S. des § 191 RAbgO. zu sein; aber auch wenn sie eine Behörde sei, so sei sie nach § 191 Abs. 2 von der Beistandspflicht befreit.

Die Rechtsbeschwerde ist zulässig. Der 4. Sen. des RFH. hat zwar in der amtlich veröffentlichten Entsch. v. 18. Sept. 1929, IV A 176/29: RFH. 25, 318, ausgesprochen, daß Ersuchen, die FinA. an Behörden auf Grund des § 191 RAbgO. richten, nicht zu den erzwingbaren Anordnungen i. S. des § 202 RAbgO. gehören, daß daher gegen solche Ersuchen nicht der mit der RBeschw. endende Rechtsmittelweg (§ 283 RAbgO.) gegeben sei. Der 4. Sen. setzt dabei aber voraus, daß die nach § 191 in Anspruch genommene Stelle tatsächlich eine Behörde ist. Seine Entsch. hindert daher nicht, den Rechtsmittelweg des § 283 RAbgO. insoweit zuzulassen, als über die Vorfrage zu entscheiden ist, ob die ersuchte Stelle eine Behörde ist und daher die den Behörden nach § 191 obliegende Beistandspflicht überhaupt besteht. Daß insoweit die richterliche Nachprüfung des auf § 191 gestützten Ersuchens eines FinA. ermöglicht werde, erfordern Sinn und Zweck des § 283 RAbgO. Der Rechtsschutz, den er gewähren will, würde versagen, wenn jede beliebige Anordnung eines FinA. nur dadurch der Nachprüfung durch den RFH. entzogen werden könnte, daß das FinA. die Anordnung als ein an eine Behörde gerichtetes Beistandsersuchen bezeichnet.

Da hier das FinA. die BeschwF. als Behörde nach § 191 RAbgO. in Anspruch genommen hat, die BeschwF. aber bestreitet, eine Behörde zu sein, hatte der erk. Sen. also jedenfalls zu entscheiden, ob die BeschwF. eine Behörde i. S. des § 191 RAbgO. ist.

Das Wort „Behörde“ bezeichnet keinen feststehenden Begriff. Da die RAbgO. nicht erläutert, was sie unter Behörde versteht, ist im Wege der Auslegung des § 191 festzustellen, ob der BeschwF. Behördeneigenschaft zukommt. Dabei ist nicht entscheidend, ob die BeschwF. nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen eine Behörde ist. Bei der Auslegung steuerlicher Vorschriften ist vielmehr zunächst von den Grundsätzen des Steuerrechts auszugehen, und es ist daher die Frage zu stellen, ob nach steuerrechtlichen Grundsätzen und nach Zweck und wirtschaftlicher Bedeutung (§ 4 RAbgO.) der Bestimmung des § 191 die BeschwF. als Behörde zu gelten hat.

Die BeschwF. betreibt die Lebensversicherung. Von privaten Lebensversicherungsunternehmen unterscheidet sie das rein äußerliche Merkmal, daß sie ein Unternehmen der öffentlichen Hand ist. Ihre Tätigkeit steht der privater Versicherungsunternehmen gleich: sie übt keinerlei Hoheitsrechte aus, sondern ist im Wettbewerb mit der Privatwirtschaft auf wirtschaftlichem Gebiet tätig. Einer der ersten Grundsätze des Steuerrechts ist nun die Gleichmäßigkeit in der Handhabung steuerlicher Vorschriften. Bei Auslegung eines Steuergesetzes ist daher auch davon auszugehen, daß das Gesetz diese Gleichmäßigkeit ohne besonderen Grund nicht durchbrechen will. Der Grundsatz der Gleichmäßigkeit würde aber zweifellos verletzt, wenn von zwei im übrigen gleichartigen wirtschaftlichen Unternehmen das eine, weil es sich in öffentlicher Hand befindet, der Beistandspflicht nach § 191 RAbgO. unterworfen wäre, während das andere, weil es ein Privat-

---

Zu 4. Aus dem Urteil weht ein erfrischender Zug. Er zeigt, daß der RFH. getreu seiner Tradition — nomen non sit omen — keinen Begriffskult treibt, der nach schematischen, konstruktiven Grundsätzen entscheidet, sondern sich in jedem einzelnen Fall über Sinn und Zweck einer Gesetzesbestimmung orientiert, wobei für ihn gelegentlich auch der Gesetzeswortlaut keine Schranke bildet.

Kann man im allgemeinen sagen, daß die rechtliche Erfassung eines Tatbestandes auf dem einen Rechtsgebiet auch auf jedem anderen maßgebend ist, solange nicht Sondernormen entgegenstehen, so gilt das gleiche nicht für aus dem Gesetze selbst nicht unmittelbar zu entnehmende Begriffe. Der Begriff kann niemals absolute Gültigkeit beanspruchen, er ist immer relativ. Verschiedene Gesetze können ihn in ganz verschiedenem Sinne gebrauchen, er ist aus jedem Gesetze, aus Sinn und Zweck der Gesetzesbestimmung selbständig zu entwickeln (vgl. z. B. über den Begriff des Pflegekindes RFH. vom 22. Jan. 1930: JW. 1931, 1400). So fühlte sich im vorliegenden Falle der Sen. keineswegs an den durch Wissenschaft und Praxis herausgearbeiteten Begriff der „öffentlichen Behörde“ gebunden. Er stellt sich dadurch in bewußten Gegensatz zu den einschlägigen Ausführungen des vom 4. Sen. erstatteten Gutachtens v. 20. Dez. 1929 (RFH. 26, 183), welches in enger Anlehnung an die auf anderen Rechtsgebieten ergangenen Entsch. des KG.: JW. 1930, 1248 für den Begriff der öffentlichen Behörde es nicht für erforderlich hält, daß ihre Befugnisse sich als Hoheitsrechte, als obrigkeitliche Gewalt darstellen, wenn nur ihre Tätigkeit in den Bereich der Staatszwecke fällt. Diese Begriffsbestimmung brauchte der 6. Sen. in seiner Entsch. nicht abzulehnen, sein Ausgangspunkt war vielmehr ein ganz anderer. Er läßt es dahingestellt, was unter einer öffentlichen Behörde im allgemeinen zu verstehen sei, er entwickelt diesen Begriff lediglich für die Zwecke des zu beurteilenden Streitgegenstandes. § 191 RAbgO. setzt nach seiner Auffassung bei einer öffentlichen Behörde voraus, daß sie zur Erfüllung unmittelbarer Staats- oder Gemeindeaufgaben, d. i. zur Wahrnehmung von Hoheitsakten berufen ist (vgl. Becker: StW. 1930, 271). Darin ist dem Urteil unbedenklich zu folgen. Insbes. ist es zu begrüßen, daß die werbenden Unternehmungen der öffentlichen Hand immer mehr den privaten Betrieben gleichgestellt werden. Da im vorliegenden Fall die Wahrnehmung von Hoheitsrechten nicht in Frage kam, das ganze Unternehmen vielmehr sich in gleicher Weise und in gleichem Umfange wie ein privatwirtschaftliches betätigte, war die Anwendung des § 191 RAbgO. ausgeschlossen.

Weil der Senat die Behördeneigenschaft der BeschwF. verneinte, brauchte er sich nicht mit der innerhalb des RFH. selbst bestrittenen Frage der Zulässigkeit der RBeschw. eingehender zu befassen. Dies wäre aber vielleicht nicht unzweckmäßig gewesen. Denn wenn er, was allerdings zweifelhaft ist, sich der Auffassung des 4. Sen., nach welcher eine Behörde nicht die RBeschw. des § 283 mit §§ 191, 202 RAbgO. einlegen kann (RFH. 25, 318), anschließen würde, so müßte er bereits vor Beurteilung der materiellen Rechtslage die Frage der Behördeneigenschaft prüfen, weil von ihrer Verneinung die Zulässigkeit der RBeschw. abhängig wäre.

Der Divergenz kommt allerdings erhebliche praktische Bedeutung nicht zu. Beide Ansichten stehen der Zulässigkeit der RBeschw. dann nicht im Wege, wenn es sich nicht um eine Behörde handelt. Ist dies aber der Fall, so muß die vom 4. Sen. vertretene Anschauung die RBeschw. als unzulässig verwerfen, während die andere zwar eine materielle Prüfung zuläßt, aber im Regelfall zu einer Zurückweisung der RBeschw. als unbegründet führt. Denn die Behörde **hat** ja die ihr angesonnenen Pflichten aus § 191 RAbgO. Ausnahmsweise lassen sich Fälle denken, in denen die Vorentsch. etwa deshalb aufzuheben ist, weil die vom FinA. beanspruchte Hilfeleistung nicht zur Durchführung der Besteuerung geeignet sein **kann**, also ein Amtsmißbrauch vorliegt.

Kommen danach beide Ansichten materiell regelmäßig zum gleichen Ergebnis, so ist, was auch für den Fall einer etwaigen Ab-

unternehmen ist, diese Pflicht nicht hätte. Ein innerer Grund für eine solche verschiedenartige Behandlung besteht nicht. Darum rechtfertigt sich die Annahme, daß § 191 unter Behörden nicht auch privatwirtschaftliche Unternehmungen der öffentlichen Hand verstanden wissen will, mögen sie nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen auch die Stellung von Behörden haben. Die Fassung des § 191 steht dieser Auslegung nicht entgegen: Wenn § 191 Abs. 2 Sparkassen und Banken, die die Stellung von Behörden haben, als nicht unter die Vorschrift des Abs. 1 fallend bezeichnet, so muß daraus nicht gefolgert werden, daß ohne die Vorschrift des Abs. 2 die Beistandspflicht für derartige Banken und Sparkassen bestände. Der Abs. 2 des § 191 gibt nach Ansicht des Sen. nur der von ihm vertretenen Auffassung Ausdruck — allerdings nicht in erschöpfender Form —, daß § 191 Abs. 1 auf Behörden, soweit sie in Wettbewerb mit der Privatwirtschaft treten, nicht anzuwenden ist. Diese Auslegung des § 191 entspricht übrigens dem Standpunkt, den der Sen. auch sonst eingenommen hat. Er hat z. B. bei Auslegung des § 36 Abs. 2 Nr. 1 EinkStG. aus den gleichen wie den hier angestellten Erwägungen ausgesprochen, daß als im öffentlichen Dienst angestellte Personen nur die bei den sog. Hoheitsverwaltungen angestellten Personen zu gelten haben (vgl. Entsch. v. 10. Sept. 1930, VI A 1337/30: StW. 1930 Nr. 1204, sowie RFH. 24, 54). Ob nicht ganz allgemein da, wo steuerrechtliche Vorschriften Behörde Sonderrechte einräumen oder Sonderpflichten auferlegen, zwischen Hoheits- und Betriebsverwaltungen zu unterscheiden ist — die Frage könnte z. B. auch bei Auslegung des § 202 Abs. 5 RAbgO. auftauchen —, bedarf hier nicht der Entscheidung.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 4. Febr. 1931, VI A 1135/30 S.)

*

5. § 2 Nr. 8 UmsStG. **Die sogenannte Retrozessionsprovision, die der Rückversicherer (Retrozedent) von dem weiteren Rückversicherer (Retrozessionär) erhält, stellt sich als Prämienermäßigung dar und ist daher umsatzsteuerfrei.†)**

Die Rückversicherungsgesellschaft in M. ist mit ihren im Wirtschaftsjahr 1926/27 vereinnahmten Retrozessionsprovisionen zur UmsSt. herangezogen worden. Mit diesen Retrozessionsprovisionen hat es nach den Feststellungen im BU. folgende Bewandtnis:

Die Steuerpflichtige behält nicht alle von ihr abgeschlossenen Rückversicherungsverträge in vollem Umfang für sich selbst, sondern schließt ihrerseits, um ihr eigenes Risiko zu vermindern, mit anderen Versicherungsgesellschaften weitere Rückversicherungsverträge ab. Entsprechend dem Ausmaß ihrer Deckung durch den weiteren Rückversicherer (Retrozessionar) gibt die Steuerpflichtige (Retrozedent) die anteilmäßige Prämie, die sie selbst von dem bei ihr Rückversicherung nehmenden Erstversicherer erhält, an ihren Rückversicherer weiter. Dagegen gewährt der weitere Rückversicherer (Retrozessionar) der Steuerpflichtigen im Hinblick auf die Kosten, welche diese selbst dem bei ihr Rückversicherung nehmenden Erstversicherer vertragsmäßig zu vergüten hat, auf die überwiesene Prämie eine meist nach Hundertteilen der überwiesenen Prämie bemessene Vergütung (Retrozessionsprovision); außerdem gewähren die weiteren Rückversicherer der Steuerpflichtigen in einzelnen Fällen einen Anteil an dem aus der Rückversicherung von ihr erzielten Reingewinn. Die Verrechnung der Rückversicherungsprämie und der Rückversicherungsprovision nimmt die Steuerpflichtige in der Mehrzahl der Fälle in der Weise vor, daß sie einerseits ihrem Rückversicherer die anteilige Bruttoprämie ohne jeden Abzug gutschreibt und andererseits den Rückversicherer mit den vereinbarten Rückversicherungsprovisionen belastet (Bruttosystem). Neben dieser Art der Verrechnung findet auch das Nettosystem Anwendung. Letzterenfalls schreibt die Steuerpflichtige ihrem Rückversicherer die vereinbarungsgemäß von vornherein um die Rückversicherungsprovision gekürzte Rückversicherungsprämie gut. Die Höhe der im Wege des B r u t t o systems vereinnahmten Retrozessionsprovisionen zuzüglich der Gewinnanteile, die bei beiden Systemen sich am Schluß des Geschäftsjahres ergaben, beläuft sich im Wirtschaftsjahr 1926/27 auf mehrere Millionen Reichsmark.

Das FinA. erachtete die Umsatzsteuerpflicht dieser Beträge deshalb für gegeben, weil sie eine Gegenleistung dafür darstellten, daß die Steuerpflichtige an ihren abgeschlossenen Versicherungsverträgen andere Rückversicherungsgesellschaften durch Weitergabe eines Teiles des Risikos beteilige. Dieser Leistungsaustausch zwischen der Steuerpflichtigen und ihren Rückversicherern sei umsatzsteuerpflichtig. Die Rückversicherungsprovision werde ebensowenig wie die Agentenprovision von der VersSt. erfaßt.

Die Steuerpflichtige bestritt die Umsatzsteuerpflicht der Retrozessionsprovisionen, da es sich bei den mit den weiteren Rückversicherern abgeschlossenen Verträgen nicht um zwei selbständige Rechtsgeschäfte, sondern nur um ein einheitliches Rechtsgeschäft, nämlich um ein Versicherungsgeschäft im Sinne des VersStG. handle, das gemäß § 2 Nr. 8 UmsStG. der UmsSt. nicht unterliege.

Der Einspruch der Steuerpflichtigen hatte keinen Erfolg. Dagegen hat das FinGer. auf die Berufung hin die Steuerpflichtige von der UmsSt. aus den in Rede stehenden Provisionsbeträgen freigestellt.

Nach Auffassung des BG. kann in den vertraglichen Vereinbarungen vom wirtschaftlichen Standpunkt aus nur ein einheitliches und untrennbares Rechtsgeschäft, nämlich ein Versicherungsvertrag erblickt werden. Derartige Rückversicherungen seien aber nach § 2 Nr. 8 UmsStG. steuerfrei.

Hiergegen wendet sich die Rechtsbeschwerde des FinA. Das FinA. rügt zunächst, daß eine im BU. verwertete Parteierklärung ihm nicht mitgeteilt worden sei. Da diese Parteierklärung ihm Anlaß gegeben haben würde, die in der Berufungsbeantwortung bereits gestreifte Frage der Führungsprovisionen zu erörtern, so sei es dem gerügten Verfahrensmangel zuzuschreiben, daß vom BG. nicht gewürdigt worden sei, ob ein Teil der streitigen Beträge als Führungsprovisionen umsatzsteuerpflichtig sei.

Das Vorbringen des FinA. ist beachtlich. Sogenannte Führungsprovisionen sind in den streitigen Beträgen möglicherweise enthalten. Da aber nicht ermittelt ist, welcher Teil der streitigen Beträge auf Führungsprovisionen entfällt, und noch gar nicht erörtert ist, was unter diesen Führungsprovisionen zu verstehen ist, war das angefochtene Urteil aufzuheben und die nicht spruchreife Sache an die Vorinstanz zur anderweiten Entscheidung zurückzuverweisen.

Soweit es sich bei den streitigen Beträgen um Retrozessionsprovisionen handelt, sind diese nach § 2 Nr. 8 UmsStG., wonach Versicherungen im Sinne des VersStG. v. 8. April 1922 von der Besteuerung ausgenommen sind, von der UmsSt. freizustellen. Auch die Rückversicherung fällt unter die Versicherungen im Sinne des VersStG. Daß Rückversicherungen nach § 8 Nr. 2 VersStG. von der VersSt. befreit sind, ist ohne Einfluß auf die Anwendung der Befreiungsvorschrift in § 2 Nr. 8 UmsStG., da diese letztere Befreiungsvorschrift

---

weichung Bedeutung hat, weiter zu beachten, daß das rechtmäßige Ersuchen des FinA. doch gem. § 202 Abs. 5 RAbgO. nicht zwangsweise durchgesetzt werden kann. Sollte ein FinA. dies trotzdem versuchen, so wäre in jedem Falle die RBeschw. nach § 283 RAbgO. zulässig, da sie sich gegen „die Androhung eines Zwangsmittels" oder gegen die Festsetzung einer Erzwingungsstrafe richtet, welche hinsichtlich ihrer Anfechtbarkeit der Androhung in weitem Umfang gleichgestellt ist (vgl. B e c k e r, RAbgO., Anm. 2 zu § 283).

Welcher der beiden von den verschiedenen Senaten des RFH. vertretenen Anschauungen hinsichtlich der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der RBeschw. der Vorzug zu geben ist, konnte unentschieden gelassen werden. Persönlich würde ich mich der Ansicht anschließen, welche die Zulässigkeit der RBeschw. bejaht. Daraus, daß § 283 RAbgO. nicht den § 202 schlechthin, sondern dessen Abs. 1 zitiert, geht hervor, daß er die RBeschw. gegen alle ihrer Natur nach erzwingbaren Anordnungen zulassen will, ohne Rücksicht darauf, ob sie aus besonderen Gründen im Einzelfall nicht erzwingbar sind (so auch RFH. 4, 265). Die zweifellos feinsinnigen Untersuchungen des 4. Sen. über den Unterschied zwischen Anordnung und Ersuchen vermögen deshalb nicht so ganz zu überzeugen, weil § 202 RAbgO. offenbar selbst von dem Gedanken ausgeht, daß „Anordnungen" gegenüber Behörden erlassen werden können; andernfalls wäre die Sonderbestimmung, welche die Anwendung von Zwangsmitteln untersagt (§ 202 Abs. 5 RAbgO.), überflüssig.

Zu bemerken bleibt schließlich noch, daß der Senat offensichtlich, wie der Schlußsatz ergibt, in die Prüfung der Frage eingetreten ist, ob das dem § 191 RAbgO. widersprechende Ersuchen des FinA. auf eine andere Vorschrift gestützt werden kann. Eine solche Prüfung und Ersetzung eines T a t b e s t a n d e s durch einen anderen ist aber nach ständ. Rspr. nicht angängig (vgl. RFH. 25, 318 unter IV, und B e c k e r, RAbgO., Anm. 5 Abs. 2 zu § 202). Doch hatte dies auf das vorliegende Urteil keinen Einfluß, da die Frage verneint wurde.

RA. Prof. Dr. R h e i n s t r o m, München.

Zu 5. Die Entscheidung ist in vollem Umfange zutreffend.

1. Die Geschäftsstelle des FinGer. hat den Beteiligten Abschriften der Schriftsätze mitzuteilen, die nicht von ihnen eingereicht oder abgegeben sind (§ 249 RAbgO.). Diese Vorschrift wurde hier nicht beachtet. Die Zuwiderhandlung bildet jedoch nicht ohne weiteres einen wesentlichen Verfahrensmangel, der den RFH. zur Aufhebung des Urteils des FinGer. nötigt (§§ 267, 275 RAbgO.). Ein solcher Mangel liegt vielmehr nach RFH. 13, 224 ff. (227) nur dann vor, „wenn sachlich das Gebot ausreichenden Gehörs des Pflichtigen verletzt ist". Das war aber hier offensichtlich der Fall. Außerdem hatte das FinGer. seine Verpflichtung, den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln (§ 228 RAbgO.) nicht erfüllt, soweit es sich um die Führungsprovision handelt. Auch hierin war nach Lage der Sache ein wesentlicher Verfahrensmangel zu erblicken, der auch als genügend gerügt gelten konnte (§ 269 RAbgO.).

2. Der RFH. hat auch mit Recht den gekünstelten Versuch des FinA. zurückgewiesen, den Vertrag zwischen den beiden Rückversicherern in einen Rückversicherungsvertrag und einen Gewinnbeteiligungsvertrag zu zerlegen. Seine Ausführungen sind hier so einleuchtend, daß nichts dazu zu bemerken ist (wie der RFH. auch P o p i t z - G r a b o w e r, III 3 zu § 2 Nr. 8 UmsStG. [S. 565 f.]). Zwar sind die den Abschluß lediglich vorbereitenden und vermittelnden Geschäfte nicht von der UmsSt. befreit (RFH., RStBl. 1922, 238); darauf wollte das FinA. bei seinem Vergleich mit der Agentenprovision vielleicht hinauskommen, ein solcher Fall kommt aber hier nicht in Frage.

RA. Dr. W a s s e r t r ü d i n g e r, Nürnberg.

nur voraussetzt, daß es sich um Versicherungen im Sinne des VersStG. handelt. Ist diese Voraussetzung gegeben, so ist es gleichgültig, ob die Versicherung versicherungssteuerpflichtig oder versicherungssteuerfrei ist.

Das Entgelt für den im Wege der Retrozession übernommenen Rückversicherungsschutz ist die von dem Zedenten an den Zessionar zu gewährende Prämie. Diese Prämie wird nach dem im Versicherungsgeschäft üblichen Verfahren bald als Nettoprämie gewährt, bald wird die Originalprämie an den Zessionar abgetreten und von letzterem dem Zedenten in Gestalt der Retrozessionsprovision ein Teil der Originalprämie zurückvergütet. Diese verschiedene technische Behandlungsweise des Entgelts für den Versicherungsschutz ist ohne Einfluß auf die rechtliche Beurteilung des Vertragsverhältnisses zwischen Zedent und Zessionar. Die Retrozessionsprovision ist hiernach als eine dem Kostenausgleich dienende Minderung des Entgelts anzusehen, das der Retrozessionar von dem Retrozedenten für den diesem gewährten Rückversicherungsschutz erhält.

Der Auffassung des FinA., daß die Retrozessionsprovision ein Entgelt für eine außerhalb des Versicherungsvertrags stehende Leistung des Retrozedenten darstellt, kann nicht beigepflichtet werden. Es geht nicht an, den als einheitlichen Vertrag gewollten Retrozessionsvertrag in einen Rückversicherungsvertrag im engeren Sinne und einen Gewinnbeteiligungsvertrag zu zerlegen, für den eine selbständige, der UmsSt. unterliegende Provision vom Zessionar zu zahlen wäre. Auch steuerrechtlich liegt nur ein einheitlicher Retrozessionsvertrag vor, der eine Rückversicherung zum Gegenstand hat. Ebenso abwegig ist die Auffassung, daß die Retrozessionsprovision das Entgelt für die Vermittlung eines Versicherungsschutzes und steuerrechtlich wie die Provision eines Agenten zu behandeln sei. Wohl gibt es auch im Versicherungssache und insbes. bei der Rückversicherung Makler, die sich mit der Vermittlung von Versicherungen zwischen Versicherern und Versicherungsnehmern befassen und hierfür eine Provision beziehen. Mit einem Versicherungsmakler (Retrozessionsmakler) kann aber die Steuerpflichtige nicht verglichen werden. Der Retrozedent vermittelt nicht ein Geschäft zwischen anderen — der Rückversicherer steht zum Erstversicherten nicht in Rechtsbeziehungen —, sondern er ist selbst Vertragspartei, die Rückdeckung bei dem Vertragsgegner nimmt.

Die Retrozessionsprovision ist hiernach, wie im BU. geschehen, als Entgelts-(Prämien-)Ermäßigung anzusehen. Zu dem gleichen Ergebnis kommen die gehörten Gutachter.

Soweit daher bei den streitigen Beträgen es sich um Retrozessionsprovisionen handelt, sind diese nach § 2 Nr. 8 UmsStG. steuerfrei.

Was die Gewinnanteile anlangt, welche die Steuerpflichtige von anderen Versicherungsunternehmungen bezogen hat, so ist zu prüfen, ob diese mit dem Retrozessionsgeschäft oder mit dem Führungsgeschäft, wofür die Führungsprovision bezogen worden ist, zusammenhängen. Je nachdem sind sie wie Retrozessionsprovisionen oder wie die Führungsprovisionen zu behandeln.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 7. Nov. 1930, V A 572/29 RFH. E. 27, 278.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. **Zielke**, Landgerichtsdirektor **Kersting**, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt.]

O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVersA. (EuM.), abgedruckt.]

I. Großer Senat.

****O 1.** § 1636 RVO.; § 37 VersorgVerfG.; § 13 GVG.

1. **Streitigkeiten über Rechtsfolgen aus der Abtretung eines vor den Versicherungsbehörden der RVO. zu verfolgenden Anspruchs sind in dem durch die RVO. geordneten Verfahren zu entscheiden.**

2. **Eine Feststellungsklage über das Bestehen des von der Krankenkasse an den Reichsfiskus abgetretenen Anspruchs auf Rückzahlung überhobenen Versorgungskrankengeldes ist unzulässig.**

Eine Krankenkasse hatte den Anspruch auf Rückzahlung angeblich zu Unrecht gewährten Versorgungskrankengeldes gem. Nr. 31 DurchfBest. zur 5. Erg. des RVersorgG. (RGBl. I, 487) an den Reichsfiskus, vertreten durch das HVersorgA., abgetreten. Dieses verrechnete den abgetretenen Anspruch gegen den Anspruch auf Zahlung der Versorgungsgebührnisse und verlangte Feststellung der Rechtswirksamkeit der Aufrechnung. Das RVersA. hat im Gegensatz zu den Vorinstanzen die Klage abgewiesen.

In erster Linie ist darüber zu entscheiden, ob Streitigkeiten über Rechtsfolgen aus der Abtretung eines an sich von den Behörden der RVO. zu verfolgenden Anspruchs in dem durch die RVO. geordneten Verfahren zu erledigen, oder ob die ordentlichen Gerichte hierfür zuständig sind. Die Frage ist im ersteren Sinne zu beantworten. Bei der Abgrenzung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gegenüber derjenigen der Verwaltungsgerichte ist nach den allgemeinen Grundsätzen des Verfahrensrechts als ausschlaggebend anzusehen, ob das Rechtsverhältnis, aus dem die streitigen Rechtsfolgen hergeleitet werden, seinem Wesen nach dem privaten oder dem öffentlichen Recht angehört (vgl. **Stein-Jonas**, ZPO. I, 12. Aufl., S. 4 Vorbem. 2 A vor § 1 und die dort unter den Ziff. 23 u. 29 angeführten Entsch. des RG.). Dies gilt auch dann, wenn es sich darum handelt, ob ein Anspruch vor den Behörden der RVO. oder im ordentlichen Rechtswege geltend zu machen ist. Denselben Standpunkt hat das RVersA. bereits in der Entsch. 2559, RVersANachr. 1920, 169; EuM. 12, 267 Nr. 122, eingenommen. Dort ist ausgeführt, maßgebend dafür ob ein Anspruch nach § 13 GVG. vor die ordentlichen Gerichte gehöre, sei lediglich das dem Anspruch zugrunde liegende Rechtsverhältnis. Gehöre dieses dem Krankenversicherungsrecht an, so seien die Behörden der RVO. als zuständig anzusehen. Seinem Wesen nach wird aber ein Rechtsverhältnis dadurch nicht berührt, daß die aus ihm hervorgegangenen Ansprüche abgetreten werden, insbes. werden öffentlich-rechtliche Ansprüche nicht durch die Abtretung zu bürgerlichrechtlichen. Ist nach der Art des einem streitigen Anspruch zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses die Zuständigkeit der Behörden der RVO. an sich begründet, so wird die Zulässigkeit des Verfahrens vor diesen Behörden demnach nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Anspruch nur mittelbar auf jenem Rechtsverhältnis, unmittelbar aber auf dem Abtretungsvertrage beruht. Demgegenüber ist in der Entsch. 1777 II, RVersANachr. 1913, 817; EuM. 1, 24 Nr. 19, und in der Entsch. 1880 II, RVersANachr. 1914, 634; EuM. 3, 241 Nr. 99, in denen es sich übrigens um die im vorliegenden Falle nicht streitige Frage der Rechtsgültigkeit der Abtretung handelte, allerdings angenommen worden, derartige Ansprüche seien, da sie zuletzt auf Vorschriften des bürgerl. Rechts beruhten, im ordentlichen Rechtswege zu verfolgen. Das in der RVO. geordnete Verfahren finde nur dann statt, wenn es sich um die Feststellung von Ansprüchen handle, die in der RVO. unmittelbar geregelt seien. Dieser letzteren, nicht näher begründeten Auffassung kann jedoch nicht beigetreten werden. Übrigens entspricht es ebenfalls den tatsächlichen Bedürfnissen, daß die Behörden der RVO. über einen Anspruch, der an sich vor ihnen zu verfolgen ist, auch im Falle seiner Abtretung zu entscheiden haben, da ihnen auf dem ihnen zugewiesenen Rechtsgebiet eine besondere Kenntnis zu Gebote steht. Ob sich die Abtretung eines an sich dem öffentlichen Recht angehörenden, vor den Behörden der RVO. zu verfolgenden Anspruchs nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts vollzieht, wie in den letztbezeichneten beiden Entscheidungen angenommen ist, oder ob nur eine entsprechende Anwendbarkeit dieser Vorschriften in Betracht kommt, in letzter Linie aber die Grundsätze des öffentlichen Rechts maßgebend sind, kann hiernach dahingestellt bleiben.

Im vorliegenden Falle gehört das streitige Rechtsverhältnis, aus welchem der Kl. den ihm angeblich erwachsenen Anspruch auf Versorgungskrankengeld ableitet, dem Versorgungsrecht, mithin dem öffentlichen Recht, an. Nach § 37 Abs. 3 Satz 2 Ges. über das Verfahren in Versorgungssachen i. Verb. m. § 12 RVersorgG. ist über Ansprüche dieser Art in dem in der RVO. für die Krankenversicherung vorgeschriebenen Spruchverfahren zu entscheiden. Für einen Anspruch auf Rückgewähr zu Unrecht gezahlten Versorgungskrankengeldes, wie er dem Klageantrag zugrunde liegt, ist das gleiche anzunehmen, da er aus demselben Rechtsverhältnis abgeleitet ist, wie der Anspruch auf das Versorgungskrankengeld selbst. Dementsprechend hat das RVersA., allerdings ohne nähere Begründung bereits in der Entsch. Nr. 52, EuM. 28, 120, ausgesprochen, daß zur Entsch. über den von der Krankenkasse an den Reichsfiskus abgetretenen Anspruch auf Rückzahlung überhobenen Versorgungskrankengeldes die Spruchbehörden der Krankenversicherung zuständig sind. Wenn der Große Senat sich dieser Auffassung aus den dargelegten allgemeinen Gesichtspunkten angeschlossen hat, so bedeutet dies hiernach nur den Abschluß einer Entwickelung in der Rspr. des RVersA., welche mit der grundlegenden Entsch. 2559 II angebahnt und in der Entsch. Nr. 52 fortgeführt worden war.

Ist hiernach über den Anspruch des Kl. im zulässigen Verfahren entschieden worden, so ist weiter zu prüfen, ob die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für eine sachliche Entsch. über den Klageantrag gegeben sind. Nach dem Inhalt dieses Antrags soll als rechtswirksam festgestellt werden, daß der Reichsfiskus gegenüber dem Anspruch des Bekl. auf Versorgungsgebührnisse eine Aufrechnung in Höhe des angeblich überhobenen Krankengeldbetrages von 98,69 *RM* erklärt hat. Bei der Prüfung der Zulässigkeit dieses Klageantrages kann es unerörtert bleiben, ob die vom RVersA. in der Entsch. Nr. 171 (EuM. 23, 376) vertretene Auffassung zutrifft, wonach eine selbständige Feststellungsklage im Spruchverfahren für die Krankenversicherung nicht zulässig ist. Selbst wenn in dieser Allgemeinheit der in jener Entsch. dargelegten Ansicht etwa nicht beizutreten sein sollte (vgl. auch **Fuisting**: Reichsversicherung 1931, 17), so fehlt doch hier jedenfalls eine wesentliche Voraussetzung für die Zulässigkeit der vom Kl. erhobenen Feststellungsklage insofern, als dieser kein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses hat. Ein solches Interesse könnte nur dann anerkannt werden, wenn über die Aufrechnung der vom Reiche geschuldeten Versorgungsrente gegen den ihm abgetretenen Rückzahlungsanspruch nicht in dem für den Rentenanspruch zuständigen Verfahren vor den Versorgungsbehörden mitentschieden werden könnte,

sondern eine für die Versorgungsbehörden verbindliche Entsch. der Spruchbehörden der Krankenversicherung vorangehen müßte. Das trifft aber nicht zu. Nach § 37 Abs. 1 VerfG. entscheiden über die nach den VersorgG. (§ 1) zu gewährenden Versorgungsgebührnisse die Versorgungsbehörden selbständig. Sie haben danach auch selbständig zu prüfen, ob ein von ihnen geltend gemachter Anspruch auf Versorgungsgebührnisse infolge Aufrechnung erloschen ist. Eine hierüber etwa im Spruchverfahren nach der RVO. ergangene Entsch. würde für die Spruchstellen der Reichsversorgung nicht bindend sein.

(RVersA., GrSen., Urt. v. 21. April 1931, IIa K 42/30G.) [K.]

II. Einzelne Senate.

1. Reichsversicherungsordnung.

2. Zum Entgelt i. S. § 160 RVO. gehören auch die Kohlen, die ein in einem knappschaftlich versicherten Betriebe beschäftigter Arbeiter nach dem maßgeblichen Tarifvertrage zu beanspruchen hat, aber nicht abnimmt. Ihr Wert ist daher bei Berechnung der Versicherungsbeiträge dem Barlohn zuzurechnen.

(RVersA., 2. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 30. April 1931, IIIa Kn 1332/30[2].) [K.]

*

****O 3.** § 313b RVO. Weiterversicherte, die ihren Wohnort aus dem Kassenbereich verlegen, erwerben nach § 313b RVO. ohne weiteres die Mitgliedschaft bei der entsprechenden Kasse ihres Wohnortes; die Leistungspflicht der neuen Kasse hängt nicht davon ab, ob die Kasse Kenntnis erlangt hat, daß der Erkrankte ihr Mitglied geworden ist.

Nach dem durch die NotVO. v. 26. Juli 1930 eingefügten § 313 b setzen Weiterversicherungsberechtigte und Weiterversicherte, die nicht im Bereich ihrer bisherigen Kasse wohnen oder ihren Wohnort aus dem Kassenbereich verlegen, die Mitgliedschaft bei der AOKrankK. ihres Wohnorts, wenn sie Mitglied einer allg. oder besonderen OKrankK. waren, bei der LKrankK., wenn sie Mitglied einer LKrankK. waren, fort. Schon nach dem eindeutigen Wortlaut des Ges. ist also der Wechsel der Mitgliedschaft an keine andere Voraussetzung geknüpft, als an die rein äußere Tatsache, daß der Weiterversicherungsberechtigte oder Weiterversicherte nicht im Bereich seiner bisherigen Kasse wohnt oder seinen Wohnort aus dem Kassenbereich verlegt. Überdies wird in der Begründung zu § 313 b S. 70 noch ausdrücklich hervorgehoben, daß der Kassenwechsel automatisch — gegebenenfalls auch gegen den Wunsch der Kassen oder des Versicherten — erfolge, daß es eines besonderen Antrags oder einer besonderen Überweisung nicht bedürfe; etwaige derartige Erklärungen hätten nur deklaratorischen Wert, vermöchten den Zeitpunkt des Übertritts aber nicht zu beeinflussen.

(RVersA., 1. RevSen., Urt. v. 2. Sept. 1931, IIa K 92/31[1].) [K.]

*

****O 4.** § 313 Abs. 2 RVO.: § 123 Abs. 2 ArbVermG. Hat ein Arbeitsloser nicht innerhalb der einwöchigen Frist des § 123 Abs. 2 ArbVermG. von seinem Recht zur Fortsetzung oder Aufrechterhaltung einer Versicherung gegen Krankheit bei einer Krankenkasse nach der RVO. oder dem RKnappschG. Gebrauch gemacht, so ist die freiwillige Weiterversicherung bei der früheren Krankenkasse innerhalb der dreiwöchigen Frist des § 313 Abs. 2 RVO. ausgeschlossen. †)

Nach § 117 ArbVermG. ist der Arbeitslose während des Bezuges der Hauptunterstützung für den Fall der Krankheit versichert. Für diese Versicherung gelten die Vorschriften der RVO. über Pflichtversicherte, soweit sich nicht aus den §§ 118 ff. ArbVermG. Abweichendes ergibt. Die Mitgliedschaft ist für die Arbeitslosen in den §§ 121 ff. a. a. O. geregelt. Der Arbeitslose ist nach § 121 Mitglied der allgemeinen Ortskrankenkasse oder der Bezirksknappschaft oder der Seekasse. Die Mitgliedschaft tritt als eine unmittelbar auf dem Gesetz beruhende Rechtsfolge des Bezugs der Arbeitslosenunterstützung ein. Im § 123 ist aber die Möglichkeit einer Weiterversicherung gegeben. Arbeitslose, die zur Fortsetzung oder Aufrechterhaltung einer Versicherung gegen Krankheit bei einer Krankenkasse nach der RVO. oder dem RKnappschG. oder bei der Seekasse berechtigt sind,

---

Zu 4. Die zutreffende Entsch. ist für den, der den Sozialversicherungsdingen fernsteht, ein wenig undurchsichtig. Deshalb sei das grundsätzliche Verhältnis zwischen Krankenversicherung und Arbeitslosenversicherung kurz angedeutet. Die Leistungsvoraussetzungen für die wichtigsten Geldleistungen beider Zweige schließen sich gegenseitig aus; Krankengeld aus der Krankenversicherung erhält nur, wer arbeitsunfähig ist (§ 182 Abs. 1 Nr. 2 RVO.), Arbeitslosenunterstützung aus der Arbeitslosenversicherung oder Krisenunterstützung aus Mitteln des Reiches und der Gemeinden dagegen nur, wer — neben anderen Voraussetzungen — arbeitsfähig ist (§§ 87 Abs. 1, 101 ArbVermG.). Was aber soll geschehen, wenn ein Arbeitsloser erkrankt? Für eine Pflichtversicherung gegen Krankheit ist normalerweise das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses Voraussetzung; sie kann der Arbeitslose nicht erfüllen. Auch die Möglichkeit freiwilliger Krankenversicherung ist ihm wirtschaftlich verschlossen. Das ArbVermG. hilft dadurch, daß es die Krankenversicherung der Arbeitslosen während des Bezuges der (versicherungsmäßigen oder krisenfürsorglichen) Hauptunterstützung vorschreibt. Dem krankenversicherungspflichtigen Tatbestand des Arbeitsverhältnisses ist der Tatbestand des Unterstützungsbezuges des Arbeitslosen grundsätzlich gleichgestellt (§ 117 ArbVermG.). Die Krankenversicherung Arbeitsloser ist eine Art der Pflichtversicherung für den Fall der Krankheit. Die Deckungsmittel dafür werden den Krankenkassen, der Bezirksknappschaft oder der Seekrankenkasse von den Gliederungen der RAArbVerm. zugeführt. Zur Vereinfachung der Verwaltung und zur sinnvollen Bemessung der Leistungen sind gewisse Abweichungen von den allgemeinen Vorschriften der RVO. usw. über die Krankenversicherung vorgeschrieben (§§ 118—128 ArbVermG.). Besonders geregelt ist u. a. die Zuständigkeit der Krankenkassen, für die beim Fehlen eines Arbeitsverhältnisses die allgemeinen Vorschriften überhaupt nicht passen. Jedes Arbeitsamt soll es nur mit möglichst wenig Krankenkassen zu tun haben. Deshalb sind die als solche krankenversicherungspflichtigen Arbeitslosen kraft Gesetzes Mitglieder der Allgemeinen Ortskrankenkasse, in deren Bezirk ihr auch die Arbeitslosenunterstützungszuständigkeit bestimmender Wohnort oder Aufenthaltsort liegt; besteht für diesen Ort ausnahmsweise keine Allgemeine Ortskrankenkasse, so tritt Zuständigkeit der Landkrankenkasse ein. Arbeitslose, die vor Eintritt ihrer Arbeitslosigkeit bei einer Bezirksknappschaft oder bei der Seekrankenkasse gegen Krankheit versichert waren, bleiben bei diesem Träger der Krankenversicherung (§ 121 ArbVermG.). In vielen Fällen bringt diese Zuständigkeitsregelung für den Arbeitslosen einen Wechsel des Krankenversicherungsträgers mit sich. Aus langzeitiger Zugehörigkeit eines Versicherten zu einem Krankenversicherungsträger entstehen aber nach der RVO. dem Mitglied gewisse Rechtsvorteile, die zu verlieren dem Arbeitslosen um so schmerzlicher sein muß, als er an sich seine Kassenmitgliedschaft beim Ausscheiden aus der auf das Arbeitsverhältnis gestützten Pflichtversicherung freiwillig fortsetzen könnte, wenn er nur die wirtschaftlichen Mittel dazu hätte (§ 313 RVO.). Die Zuständigkeitsregelung des ArbVermG. bringt ihn um die Möglichkeit und die Vorteile der Weiterversicherung selbst dann, wenn er das Opfer der von ihm allein zu zahlenden Versicherungsbeiträge bringen wollte. Denn die Mitgliedschaft bei der bisherigen Krankenkasse erlischt, sobald der Versicherte Mitglied einer anderen Krankenkasse oder der Knappschaft wird (§ 312 RVO.). Zum teilweisen Ausgleich der Nachteile, die für den Arbeitslosen mit dem Wechsel der Kassenzuständigkeit verbunden sein können, ist ihm in Durchbrechung der allgemeinen Regeln des Arbeitslosenrechts eine Art Option eingeräumt. Es können nämlich solche unterstützte Arbeitslose, die sonst zur Weiterversicherung bei ihrem bisherigen Krankenversicherungsträger (oder auch bei einer Ersatzkasse) berechtigt wären, dort Mitglied bleiben, wenn sie rechtzeitig entsprechenden Antrag stellen (§ 123 ArbVermG.). Der Antrag dürfte, trotz Unklarheit des Gesetzes in diesem Punkte, beim Arbeitsamte zu stellen sein. Rechtzeitig ist er gestellt, wenn er binnen einer Woche nach dem Antrag auf Arbeitslosenunterstützung eingeht und wenn bis dahin noch keine Krankenversicherungsleistungen der nach Arbeitslosenrecht allgemein zuständigen Kasse in Anspruch genommen worden sind. Auch die Krankenversicherung Arbeitsloser, die auf den Antrag hin bei dem bisherigen Versicherungsträger (bei dem der Arbeitslose an sich weiterversicherungsberechtigt wäre) durchgeführt wird, ist keine Weiterversicherung im technischen Sinne, sondern eine Pflichtversicherung, nur daß hier der Willenserklärung des Pflichtversicherten außergewöhnlicherweise ein Einfluß auf die Zuständigkeit des Versicherungsträgers eingeräumt ist. Das Gesetz spricht vorsichtigerweise auch nicht von Weiterversicherung. Die Praxis, die das tut — auch in der vorliegenden Entsch. des höchsten Sonderverwaltungsgerichts für Sozialversicherungssachen —, erschwert sich damit die Erkenntnis der Rechtslage. Für die vorliegende Sachlage kommt der § 313 RVO., dessen Inhalt allgemein als Weiterversicherung bezeichnet wird, überhaupt nicht zur Anwendung; insofern ist der Entsch. durchaus zuzustimmen. Eine Weiterversicherung kommt erst wieder in Betracht, wenn die Unterstützungsdauer des Arbeitslosen abgelaufen ist. Dann sind ihm durch besondere Vorschrift seine Weiterversicherungsrechte aus der alten, auf Arbeitsverhältnis fußenden Pflichtversicherung gewahrt: für Erwerbslose (von Arbeitslosen ist hier wohl deshalb nicht gesprochen, weil die besonderen Anforderungen des ArbVermG. hier gleichgültig sind, vielleicht aber auch nur, weil die Vorschrift seit der Zeit der früheren Erwerbslosenunterstützung unverändert geblieben ist), deren Unterstützungsdauer abgelaufen ist und die vor dem Beginne der Erwerbslosigkeit nach der RVO. versicherungspflichtig waren, beginnt die Dreiwochenfrist zur Anzeige der Weiterversicherung an die bisherige Krankenkasse erst mit dem Tage nach Ablauf der Arbeitslosenunterstützung (§ 313 Abs. 3 RVO.). Außerdem kann der Arbeitslose, dessen Hauptunterstützung wegfällt, sich nach allgemeinem, insoweit durch das ArbVermG. nicht abgeändertem Recht auch bei dem Krankenversicherungsträger weiterversichern, bei dem er kraft Arbeitslosenrechts für den Fall der Krankheit versichert war (§ 313 RVO. i. Verb. m. § 117 Satz 2 ArbVermG.) — immer aber nur bei einem Krankenversicherungsträger (§ 312 RVO.). Scheidet ein Arbeitsloser wegen Erschöpfung seines Anspruches aus der Arbeits-

können dort Mitglieder bleiben. Sie können von diesem Recht aber nur binnen einer Woche nach dem Antrag auf Arbeitslosenunterstützung Gebrauch machen. Die Mitgliedschaft bei der Allgemeinen Ortskrankenkasse usw. ist also zunächst in der Schwebe geblieben, sie wird erst endgültig, wenn die Frist des § 123 abgelaufen ist, ohne daß der Arbeitslose sein Verbleiben in der alten Kasse erklärt hat. Die Weiterversicherung hat also in diesen Vorschriften für die Arbeitslosen eine besondere, von der allgemeinen Vorschrift des § 313 RVO. abweichende Regelung gefunden. Für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift der RVO. ist deshalb insoweit kein Raum. Es steht dem Arbeitslosen, der die einwöchige Frist des § 123 ArbVermG. versäumt hat, nicht frei, sich durch die Anzeige an die Kasse, daß er Mitglied bleiben wolle, innerhalb der dreiwöchigen Frist des § 313 Abs. 2 RVO. die Mitgliedschaft bei ihr doch noch zu erhalten. Danach konnte im vorl. Falle die Kl. nur in der einwöchigen Frist des § 123 Abs. 2 ArbVermG. ihr Recht auf Weiterversicherung bei der beklagten Betriebskrankenkasse geltend machen; ihre nach dem Ablauf dieser Frist innerhalb der dreiwöchigen Frist des § 313 Abs. 2 RVO. bei dieser Kasse erstattete Anzeige hatte keine rechtliche Wirkung. Das hat zur Folge, daß sie keine Ansprüche auf Leistungen gegenüber dieser Kasse hat. Die angefochtene Vorentscheidung des VersA. war daher aufzuheben. Das VersA. wird nunmehr zu prüfen haben, ob die Kl. Anspruch auf Leistungen gegenüber der Allgemeinen Ortskrankenkasse hat.

(RVersA., 1. RevSen., Urt. v. 21. Jan. 1931, IIa K 641/30[1].)

[K.]

*

5. §§ 539 b, 550 RVO. Hat sich ein Unternehmer gemäß § 550 RVO. gegen die Folgen von Betriebsunfällen selbst versichert, so gilt hinsichtlich des Umfanges der Versicherung auch für ihn die Vorschrift des § 539 b RVO., wonach, wenn zu einem Unternehmen ein nach den §§ 537 bis 539 a versicherter Betrieb gehört, der Versicherung auch der kaufmännische und verwaltende Teil des Unternehmens unterliegt, soweit er den Zwecken des versicherten Betriebes dient und zu ihm in einem dem Zweck entsprechenden örtlichen Verhältnis steht. †)

Die freiwillige Versicherung von Unternehmern ist bereits im § 2 UVG. v. 6. Juli 1884 (RGBl. S. 69) enthalten. Sie beruht auf dem Gedanken, daß die Versicherung der in kleineren Betrieben beschäftigten Arbeiter ohne gleichzeitige Fürsorge für die von Unfällen betroffenen Unternehmer dieser Betriebe ein Widerspruch sei, da die Unternehmer derartiger Betriebe nach ihrer wirtschaftlichen Lage und nach der Art ihrer Arbeit den von ihnen beschäftigten Arbeitern im wesentlichen gleichstehen (Materialien zum UVG. v. 6. Juli 1884, Bd. III Nr. 16 S. 39 oben). Die freiwillige Versicherung der Unternehmer ist dann unter ständiger Erweiterung beibehalten worden (§ 5 Abs. 2 GUVG.), bis sie die jetzige Fassung im § 550 RVO. erhalten hat. Entsprechend dem Grundgedanken dieser Vorschrift haben sich die Grenzen der versicherten Tätigkeit der Unternehmer stets mit den Grenzen gedeckt, die bei der Beschäftigung von Arbeitern für die Arbeiterversicherung bestehen (Handb. d. UV., 3. Aufl., Bd. I, S. 234 und 238 Anm. 5 und 16 zu § 5 GUVG.; Schulte-Holthausen, Drittes Buch, S. 75 Anm. 5 e zu § 548 RVO.). Ein Unterschied hinsichtlich des Umfangs der versicherten Tätigkeiten kann hiernach nur dann bestehen, wenn das Gesetz ihn ausdrücklich festsetzt oder wenn sich die Anwendung der grundsätzlich auf die Arbeiterzwangsversicherung zugeschnittenen Vorschriften des RVO. ohne weiteres verbietet, wie letzteres z. B. beim § 546 RVO. der Fall ist. Daß der Gesetzgeber nicht übersehen hat, den für den versicherten Unternehmer unter Umständen bestehenden besonderen Verhältnissen Rechnung zu tragen, zeigen § 559 l RVO. und Art. 148 Abs. 2 des Zweiten Gesetzes über Änderungen in der UV. v. 14. Juli 1925.

§ 539 b RVO. ist durch das Dritte Gesetz über Änderungen in der UV. v. 20. Dez. 1928 eingeführt worden. Weder das Dritte Änderungsgesetz, noch die RVO. enthalten eine besondere Vorschrift, die der Anwendung des § 539 b auf den versicherten Unternehmer entgegensteht. Ebensowenig bestehen in diesem Sinne grundsätzliche Bedenken. Wenn in den Materialien des Dritten Änderungsgesetzes im allgemeinen nur von den durch diese Vorschrift betroffenen Angestellten gesprochen wird, so erklärt sich das damit, daß die neue Vorschrift hauptsächlich diesen Personenkreisen zugute kommt. Es kann aber, zumal für die Anwendung des § 539 b RVO. die Verhältnisse beim kaufmännischen Angestellten und dem freiwillig versicherten Unternehmer gleichliegen, daraus nicht gefolgert werden, daß die freiwillig versicherten Unternehmer vom Schutze dieser Vorschrift ausgeschlossen sein sollten.

Bei dieser Sach- und Rechtslage findet § 539 b RVO., der eine allgemeine Erweiterung des Versicherungsschutzes bedeutet, in gleicher Weise auf den zwangsversicherten Arbeiter und Angestellten wie den freiwillig versicherten Unternehmer Anwendung.

Die Ansicht der Bekl., daß dem freiwillig versicherten Unternehmer der Schutz des § 539 b RVO. nur dann zugute komme, wenn er neben dem Antrag auf Versicherung seiner dem fachlichen Teile des Betriebs zuzurechnenden Tätigkeiten noch einen besonderen Antrag auf Ausdehnung des Versicherungsschutzes gemäß § 539 b RVO. gestellt habe, ist völlig unhaltbar. Eine derartige Trennung des Versicherungsschutzes findet im Gesetz keine Stütze. Ebenso wie es gründsätzlich der Verfügung der Beteiligten entzogen ist, den Versicherungsschutz des Arbeiters abweichend vom Gesetz zu regeln, ist es unzulässig, den vom Gesetz in gleicher Weise festgelegten Versicherungsschutz des freiwillig versicherten Unternehmers zu beschränken oder auszudehnen. Hat der Unternehmer von dem Rechte der freiwilligen Versicherung Gebrauch gemacht, so genießt er den Schutz der UV. in gesetzlichem Umfange. Wird dieser Umfang während des Laufes der Versicherung geändert, so tritt damit auch von selbst eine Änderung des Versicherungsschutzes ein. Die damit verbundene stärkere finanzielle Belastung findet in der im Ermessen der Bekl. stehenden Erhöhung der Beiträge ihren Ausgleich.

Die Auffassung, daß die BerGen. dem erweiterten Versicherungsschutz bei der Beitragsfestsetzung deshalb nicht Rechnung tragen könne, weil ihr nicht bekannt sei, ob der Unternehmer die Ausdehnung des Versicherungsschutzes gemäß § 539 b verlange, ist nach den vorstehenden Ausführungen abwegig.

(RVersA., RekEntsch. v. 4. Dez. 1930, I A 8762/29, EuM. 29, 6.)

[Z.]

*

6. § 542 RVO. Zuteilung mehrerer Gemeindebetriebe zu einem VersTräger. §§ 542, 632 RVO. finden keine Anwendung, wenn es sich um mehrere Betriebe einer Gemeinde handelt, von denen die einen bei einer BerGen. versichert sind, die anderen der Eigenversicherung der Gemeinde oder eines Gemeindeunfallversicherungsverbandes nach den §§ 627, 627 a und 628 RVO. angehören.

Die Stadtgemeinde O. ist mit ihren Bauarbeiten gemäß den §§ 628, 628 a RVO. durch Vfg. des ThürMin. des Innern vom 26. Juni 1929 (GS. S. 107) dem UVVerband Thüringer Städte zugeteilt. Mit ihrem Friedhofbetrieb ist sie bei der Gartenbau- und FriedhofBerGen. versichert. Dem Antrage der Gemeinde v. 10. Okt. 1929, gemäß den §§ 542, 632 RVO. den Friedhofbetrieb dem UVVerbande zuzuteilen, da in den städtischen Betrieben zusammen regelmäßig nicht mehr als zehn Versicherungspflichtige beschäftigt seien, hat das OVersA. durch Entsch. v. 4. März 1930 stattgegeben.

Die Beschwerde der Gartenbau- und FriedhofBerGen. hält die Zuteilung nicht für zulässig.

Die Stadtgemeinde O. hat zu dieser Beschwerde nicht Stellung genommen. Dagegen ist der UVVerband Thüringer Städte dem Verfahren beigetreten und hat beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen. Die §§ 542, 632 RVO. seien auch auf die Träger der EigenUV.

losenunterstützung einschließlich der Krisenunterstützung aus und findet er nicht eine Arbeitsstelle (so daß er neuerdings versicherungspflichtig wird), fällt er also als Wohlfahrtserwerbsloser der allgemeinen Fürsorge (nach der FürsPflVO.) anheim, so hat jegliche Möglichkeit der Weiterversicherung gegen Krankheit wohl nur theoretische Bedeutung, nicht nur wegen der wirtschaftlichen Schwierigkeit der Beitragszahlung, sondern auch deshalb, weil ihm ja der Fürsorgeverband den notwendigen Lebensbedarf (§ 1 der Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Art und Maß der öffentl. Fürsorge v. 1. Aug. 1931 [RGBl. I, 441]) und damit auch ärztliche Behandlung usw. zu gewähren hat.

Prof. Dr. Lutz Richter, Leipzig.

Zu 5. Die RVO. sieht im Rahmen der Unfallversicherung neben der Versicherung der Arbeiter und Angestellten auch eine Versicherung des Unternehmers vor, und zwar in zwei Formen:

Die satzungsgemäße Unternehmerunfallversicherung (§ 548) und die antragsgemäße Unternehmerunfallversicherung (§ 550).

Die obige Rekursentscheidung befaßt sich mit dem Umfang der letzteren, der antragsgemäßen Unfallversicherung des Unternehmers.

Die Ansicht der Berufsgenossenschaft, zu deren Ungunsten sich die obige Entsch. ausspricht, war die, daß ein Antrag des Unternehmers erforderlich sei, der sich nicht darauf beschränkt, lediglich das Eintreten der Unfallversicherung schlechthin zu beantragen, sondern darüber hinaus auch noch den Umfang der beantragten Unfallversicherung anzugeben. Diese Verpflichtung zur Spezialisierung des Antrages soll nach der Ansicht der Berufsgenossenschaft insbes. insoweit erforderlich sein, als auch die kaufmännische und verwaltende Tätigkeit des Unternehmers im Rahmen des § 539 b RVO. dem Unfallversicherungsgesetz unterliegen soll. Mit Recht lehnt das RVersA. diese Auffassung der Berufsgenossenschaft ab. Die Begründung dieser Stellungnahme des RVersA. ist ebenfalls durchaus zu billigen. Es wäre noch hinzuzufügen, daß auch der Wortlaut des § 550 nicht die geringste Möglichkeit gibt, irgendeine Ausnahme zu konstruieren, sondern die Folgen von Betriebsunfällen werden ganz allgemein auf erfolgten Antrag unter Versicherungsschutz gestellt. Es kommt bestärkend der Wortlaut des § 539 b RVO. hinzu. Hier wird in schärfster Form durch das Wort „unterliegt“ die automatische Ausdehnung des Versicherungsschutzes auch auf die kaufmännischen und verwaltenden Teile des Unternehmens festgelegt.

RA. Dr. Ernst Leffmann, Berlin.

und damit auf die Gemeindeunfallversicherungsverbände anzuwenden, da ihre Geltung durch § 894 RVO. nicht ausgeschlossen sei.

Das RVersA. hat auf die Beschwerde der Gartenbau- und FriedhofBerGen. die Entsch. des OVersA. v. 4. März 1930 aufgehoben und den Antrag der Stadt O., ihren Friedhofbetrieb dem UVVerband Thüringer Städte zuzuteilen, abgewiesen mit folgender Begründung:

„Die §§ 542, 632 RVO. fanden sich in den früheren UVG.en nicht; sie sind erst bei der Beratung der RVO. durch die Reichstagskommission eingefügt worden (vgl. Bericht der 16. Kommission des RT. III, 23 ff., 106 ff.). Diese Vorschriften sollen den Belangen der Kleinunternehmer dienen. Ganz abgesehen davon, daß die einschlägigen Verhältnisse bei den Kleinunternehmern andere sind als bei den Gemeinden und Gemeindeverbänden, muß angenommen werden, daß der Gesetzgeber an die letzteren überhaupt nicht gedacht hat, da er sonst schon zur Vermeidung von Zweifeln in den §§ 542, 632 RVO. nicht nur von Betrieben, sondern auch von Bauarbeiten und Tätigkeiten bei nicht gewerbsmäßigem Halten von Reittieren oder Fahrzeugen gesprochen haben würde, für die allein nach dem damals geltenden Recht (vgl. § 628 RVO. in der ursprünglichen Fassung) eine Gemeinde oder ein Gemeindeverband als Träger der EigenUV. in Frage kam.

Daß die §§ 542, 632 RVO. auf Fälle der vorliegenden Art nicht anwendbar sein können, ergibt sich auch aus folgender Erwägung. Wenn eine Gemeinde, die selbst VTr. ist oder einem Gemeindeunfallversicherungsverband angehört, auf Grund des § 542 RVO. berechtigt wäre, einen bei einer BerGen. versicherten Betrieb in die EigenUV. überführen zu lassen, dann müßte es auch zulässig sein, daß eine Gemeinde, die mit einem Betrieb einem Gemeindeunfallversicherungsverband angehört, mit einem anderen aber bei einer BerGen. versichert ist, nach § 542 die Zuweisung des ersteren Betriebes an die BerGen. beantragt, ein Fall, der bei Unstimmigkeiten zwischen einer Gemeinde und einem Gemeindeunfallversicherungsverband sehr wohl denkbar ist. Einem solchen Antrage könnte aber ein OVersA. nicht entsprechen, weil es schon mit allgemeinen Grundsätzen der Staatsverwaltung nicht verträglich ist, daß ein staatlicher Hoheitsakt der obersten Verwaltungsbehörde von einer nachgeordneten Stelle unwirksam gemacht wird. Abgesehen davon muß daraus, daß die RVO. den obersten Verwaltungsbehörden die Befugnis eingeräumt hat, bestimmte Betriebe, Bauarbeiten und Tätigkeiten von der bürgerlichen Versicherung auszunehmen und sie der EigenUV. der Gemeinden oder Gemeindeverbände zu unterstellen, geschlossen werden, daß über die Zugehörigkeit dieser Betriebe, Bauarbeiten und Tätigkeiten im instanziellen Verfahren von der Versicherungsbehörden nicht entschieden werden kann, wenn die oberste Verwaltungsbehörde von ihrer Befugnis Gebrauch gemacht hat. Denn die Gründe, aus denen eine solche Anordnung der obersten Verwaltungsbehörde ergangen ist, liegen auf einem ganz anderen Gebiet als die Erwägungen, die ein OVersA. bei der Entsch. über einen Antrag nach den §§ 542, 632 RVO. anzustellen hat. Solche Anträge können aus den dargelegten grundsätzlichen Erwägungen von Gemeinden und Gemeindeverbänden nicht gestellt werden, so daß es einer ausdrücklichen Erwähnung der §§ 542, 632 RVO. in § 894 RVO. bei Aufzählung der für die Träger der EigenUV. nicht anwendbaren Vorschriften überhaupt nicht bedurfte.

Der Hinweis auf die Entsch. des RVersA. zu den §§ 540, 631 RVO. greift nicht durch, weil es sich hier nicht um wesentliche Bestandteile oder Nebenbetriebe, sondern um selbständige Betriebe handelt."

(RVersA., Entsch. v. 23. Dez. 1930, I B 111/30, EuM. 29, 9.) [Z.]

*

7. § 545 a RVO. **Unfall auf dem Wege von der Arbeitstätte nach der Familienwohnung am Wochenende nicht entschädigungspflichtig. †)**

Nach der ständigen Rspr. des RVersA. gilt der Weg zwischen der ständigen Schlafstelle und der auswärtigen Familienwohnung, die über Sonntag aufgesucht wird, nicht als mit der Beschäftigung im Betriebe zusammenhängender Weg von der Arbeitstätte i. S. des § 545 a RVO. Das RVersA. hat diesen Grundsatz auch auf den Fall ausgedehnt, daß der Versicherte am Wochenende den Weg nach der Familienwohnung direkt von der Arbeitstätte aus angetreten hat. Dabei ist es nach der Ansicht des Sen. ohne Bedeutung, ob das Arbeitsverhältnis am Wochenende beendet war, oder ob es, wie hier wohl anzunehmen ist, zu Beginn der neuen Arbeitswoche fortgesetzt werden sollte. Denn der Weg von der Arbeitstätte nach der Familienwohnung dient dem eigenwirtschaftlichen Zwecke des Besuchs der Angehörigen und hängt mit der Beschäftigung im Betriebe nicht zusammen. Der Kl. stand daher auf diesem Wege nicht unter dem Versicherungsschutz des § 545 a RVO., der Unfall, den er auf diesem Wege erlitten hat, war von der Bekl. nicht zu entschädigen.

(RVersA., RekEntsch. v. 7. Jan. 1931, I A 5234/29, EuM. 29, 14.) [Z.]

*

****O 8.** §§ 620, 1320 RVO. **1. Der Rückforderung zu Unrecht gezahlter Kassenleistungen kann der Empfänger nicht den Einwand entgegensetzen, daß er nicht mehr bereichert sei.**

2. Die Vorschrift, daß ein Versicherungsträger zu Unrecht gezahlte Leistungen nicht zurückzufordern braucht (§§ 620, 1320 RVO.), findet auch auf die Träger der Krankenversicherung entsprechende Anwendung. †)

Die RVO. enthält keine ausdrückliche Vorschrift des Inhalts, daß zu Unrecht gewährte Leistungen zurückgefordert werden können. Dagegen findet sich eine Reihe von Vorschriften, aus denen hervorgeht, daß das Gesetz derartige Rückerstattungsansprüche als gegeben vorausgesetzt, so wenn in den §§ 223, 622 und 1324 RVO. die Aufrechnung von Ansprüchen des Berechtigten gegen zu Unrecht gewährte Leistungen zugelassen wird, oder wenn in §§ 620, 1320 RVO. die Versicherungsträger ermächtigt werden, auf die Rückerstattung zu Unrecht gewährter Leistungen zu verzichten. Dieser Rückerstattungsanspruch beruht auf dem allgemeinen Rechtsgedanken, daß das, was ohne rechtlichen Grund hingegeben worden ist, zurückgefordert werden kann, ein Rechtsgedanke, der für das Privatrecht seinen Niederschlag in den §§ 812 ff. BGB. gefunden hat, der jedoch im öffentlichen Recht zwar nirgends ausdrücklich ausgesprochen, aber trotzdem allgemein anerkannt ist (vgl. Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. 1928, S. 57, 58, 180). Wie das RVersA. bereits in seiner Entsch. 2673 (RVersANachr. 1921, 405; EuM. 13, 270 Nr. 125) bei der Rückforderung zu Unrecht gewährter Leistungen in der Invalidenversicherung (§ 1324 RVO.) ausgeführt hat, leitet sich der Rückforderungsanspruch nicht aus den Vorschriften des BGB. über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung ab. Wenn er auch mit dem privatrechtlichen Bereicherungsanspruch aufs engste verwandt ist, sofern er auf dem gleichen allgemeinen Rechtsgedanken beruht, so ist er doch als Anspruch des öffentlichen Rechts ein Anspruch eigener Art, der unabhängig von den Vorschriften der §§ 812 ff. BGB. gegeben ist.

Beruht sonach der öffentlich-rechtliche Rückforderungsanspruch auf einem allgemeinen Rechtsgedanken, so könnte es sich fragen, ob nicht der in § 818 Abs. 3 BGB. ausgesprochene Rechtssatz, daß der Bereicherungsanspruch ausgeschlossen ist, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist, ebenfalls auf einem allgemeinen Rechtsgedanken herzuleiten ist, so daß auch er in gleicher Weise auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts Geltung beanspruchen könnte. Allein die geschichtliche Entwickelung dieses Rechtssatzes im Privatrecht zeigt, daß man es hier nicht mit einem ohne weiteres einleuchtenden, allgemein gültigen Rechtsgedanken zu tun hat. Es war im gemeinen Recht zwar überwiegend, aber nicht allgemein anerkannt, daß schuldloser Wegfall der Bereicherung die Verpflichtung zur Rückgabe ausschließe

---

Zu 7. Daß der Weg von der ständigen Schlafstelle zur Arbeitsstätte und von dieser zurück als ein „mit der Beschäftigung im Betrieb zusammenhängender Weg" anzusehen und nach Unfallrecht versichert ist, ergibt sich klar aus § 545 a RVO. Auch ist aus dieser Vorschrift ohne weiteres zu folgern, daß der Weg von der ständigen Schlafstelle des Versicherten zu seiner auswärtigen Familienwohnung, die über Sonntag besucht wird, nicht unter den Schutz der Unfallversicherung fallen kann. Im vorliegenden Falle aber hat der Versicherte am Wochenende nicht erst den gewohnten Rückweg zu seiner ständigen Schlafstelle zurückgelegt, sondern ist unmittelbar von der Betriebsstätte zu seiner auswärtigen Familienwohnung gegangen. In einem solchen Falle kann eine Scheidung in einen versicherten und einen unversicherten Teil des Weges nicht gemacht werden. Ausschlaggebend muß der Gesamtcharakter des Weges sein, der Zweck, dem er wesentlich dient. Das ist aber die Eigenwirtschaft des Arbeitnehmers, die mit der Beschäftigung im Betriebe nicht mehr in Zusammenhang gebracht werden kann. Hier endet die versicherte Betriebstätigkeit mit dem Verlassen der Betriebsstätte. Einer ausdehnenden Auslegung des § 545 a RVO. steht auch die Erwägung entgegen, daß die Risiken, denen der Versicherte auf den in dieser Vorschrift bezeichneten Wegen ausgesetzt ist, unabsehbar sind und sich der berufsgenossenschaftlichen Unfallverhütung entziehen. Der Entsch. ist daher zuzustimmen.

Geh. ORegR. Prof. Dr. Ludwig Laß, Berlin.

Zu 8. Der sorgfältig begründeten Entsch. ist durchaus zuzustimmen, wie denn z. B. Herm. Schulz, Die deutsche Sozialversicherung[3], 1929, S. 46 unter Berufung auf RVersANachr. 1921, 405 im allgemeinen Teil beim Entschädigungsanspruch der Sozialversicherung schlechthin erklärt: Dem Anspruch auf Rückgewähr gegenüber ist die Einrede des Wegfalls der Bereicherung nicht zulässig. In der Tat handelt es sich hier um einen allgemeinen, sowohl im privaten wie im öffentlichen Recht verwendeten Rechtstitel, wie Vertrag, Vergleich, Herkommen usw., bezüglich der ungerechtfertigten Bereicherung hat schon BayVGH. IV, 603 den tatsächlich auch vom RVersA. angewendeten Satz ausgesprochen: Die zivilrechtlichen Normen über die Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung finden auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts Anwendung, *sofern nicht positive Normen des letzteren entgegenstehen.* Das öffentliche Recht ist aber anzuwenden, weil die Leistung eine öffentlich-rechtliche war, und das RVersA. hat eingehend dargetan, daß die Vorschriften der RVO. der Anwendung des § 818 Abs. 3 BGB. entgegenstehen.

Prof. Dr. W. Silberschmidt, München.

(vgl. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl. 1902, 2. Bd. S. 887, im Gegensatz zu anderen dort aufgeführten Schriftstellern, insbes. gegen Dernburg, Pandekten, 2. Aufl. 1889, 2. Bd. S. 367, nach welchem Geld immer im empfangenen Betrag zurückzuerstatten ist, und sogar etwaiger zufälliger Verlust Schaden des Empfängers ist). Im PrALR. war gegenüber dem Rückerstattungsanspruch der Einwand des Wegfalls der Bereicherung gleichfalls nicht allgemein zugelassen, insbes. mußten Geldbeträge immer zurückerstattet werden; eine Ausnahme bestand nur dann, wenn der Empfänger beweisen konnte, daß das übernommene Geld verlorengegangen war, ehe der Übernehmer davon wirklich Nutzen gezogen hatte (vgl. PrALR. I, 13, §§ 264 bis 266).

Während nun der Bereicherungsanspruch im Privatrecht in den §§ 812 BGB. bis ins einzelne geregelt ist, fehlt es an einer entsprechenden Regelung im öffentlichen Recht. Im Verlauf einer längeren Entwickelung hat sich im Schrifttum und in der Rspr. immer mehr die Erkenntnis durchgesetzt, daß eine im öffentlichen Recht bestehende Lücke nicht einfach durch Heranziehen der entsprechenden Privatrechtsgrundsätze auszufüllen ist (vgl. Fleiner a. a. O. S. 57). Auch das RVersA. hat zu der Frage, inwieweit Privatrechtsgrundsätze in das öffentliche Recht übernommen werden können, Stellung genommen, es hat stets die Zulässigkeit einer derartigen Übertragung von Fall zu Fall geprüft (vgl. z. B. E. 1511 II, RVersANachr. 1910, 644; E. 1936 II, RVersANachr. 1914, 819; EuM. 4, 80 Nr. 39; E. 2120 II, RVersANachr. 1915, 777; EuM. 6, 162 Nr. 63; E. 2151 II, RVersANachr. 1916, 358; EuM. 6, 123 Nr. 47 u. a. m.). Wenn es sich also im vorliegenden Fall darum handelt, ob der Einwand des Wegfalls der Bereicherung (§ 818 Abs. 3 BGB.) gegenüber der Rückforderung zu Unrecht gezahlten Krankengeldes erhoben werden kann, so wird man sich in erster Linie zu fragen haben, ob die Zulässigkeit des Einwandes mit den sonstigen Vorschriften des Krankenversicherungsrechts und dem aus ihnen erkennbaren Willen des Gesetzgebers nicht in Widerspruch steht. Die Zulassung des Einwands muß jedoch an § 223 Abs. 2 RVO. scheitern. Zu der gleichlautenden Vorschrift des § 1324 in der Invalidenversicherung hat das RVersA. in der erwähnten Entsch. 2673 ausgesprochen, daß der Empfänger der Rückforderung zu Unrecht gezahlter Rentenzulagen nicht den Einwand entgegensetzen kann, daß er nicht mehr bereichert sei; dies wurde damit begründet, daß sich aus § 1324 ergebe, daß die zu Unrecht gezahlten Beträge schlechthin im vollen Umfange der geleisteten Zahlungen von den Rentenansprüchen abgerechnet, also unverkürzt zurückgefordert werden können. Dieser Entsch. ist auch für das Gebiet der Krankenversicherung beizutreten. Es ist zwar richtig, daß § 223 RVO. nur die Aufrechnung regelt und unmittelbar über den Umfang des Rückerstattungsanspruchs nichts aussagt. Aber da die Aufrechnung zwei einander gegenüberstehende Ansprüche voraussetzt, ist mittelbar auch eine Regelung über den zur Aufrechnung verwendeten Rückerstattungsanspruch getroffen; denn wenn eine Aufrechnung der zu Unrecht gezahlten Kassenleistungen ohne jede Einschränkung zugelassen ist, so würde es gegen den Zweck der Vorschrift verstoßen, wenn der Rückerstattungsanspruch selbst durch den Einwand des § 818 Abs. 3 BGB. beschränkt wäre. Daß aber bei den in § 223 RVO. besonders aufgezählten sechs Arten von Forderungen der Kasse die Aufrechnung nach dem Willen des Gesetzgebers eine unbeschränkte sein sollte, ergibt eine nähere Betrachtung dieser Gesetzesvorschrift. Sie enthält zunächst ein allgemeines Verbot der Aufrechnung, also eine Schutzbestimmung zugunsten des Versicherten; andererseits aber wird dieses Verbot zugunsten der Kasse durchbrochen; sie soll mit bestimmten Forderungen trotzdem aufrechnen können. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll die Kasse also mit gewissen bevorzugten Forderungen in erster Linie zum Zug kommen. Wollte man nun annehmen, daß der Versicherte gegenüber der Rückforderung zu Unrecht gezahlter Kassenleistungen den Einwand des Wegfalls der Bereicherung erheben könnte, so hätte der Gesetzgeber der Kasse mit der Aufrechnungsmöglichkeit des § 223 einen im Regelfall wertlosen Rechtsbehelf in die Hand gegeben; gerade der Zweck dieser Vorschrift, nämlich die Forderung der Kasse auf Wiedererlangung der zu Unrecht gezahlten Kassenleistungen in erster Linie durchzusetzen, würde dann nicht erreicht werden. Denn da Krankengelder in aller Regel alsbald verbraucht werden, und da die Behauptung des Versicherten, daß er den Betrag zur Besserung seiner Lebenshaltung verwendet habe (s. RG. 83, 161), nur in den seltensten Fällen zu widerlegen wäre, so würde sich der Versicherte so gut wie stets mit Erfolg des Einwandes des § 818 Abs. 3 BGB. bedienen können. Es wäre nicht verständlich, warum der Gesetzgeber unter diesen Umständen den Anspruch auf Rückerstattung zu Unrecht gezahlter Kassenleistungen unter die bevorzugten, aufrechenbaren Ansprüche aufgenommen hat, wenn der damit verfolgte Zweck doch nicht erreicht werden könnte. Umgekehrt aber muß aus der Tatsache, daß der Rückerstattungsanspruch dort aufgenommen ist, der Schluß gezogen werden, daß der Einwand des Wegfalls der Bereicherung nicht unterliegen soll. Dies muß gelten sowohl für den Rückerstattungsanspruch, der zur Aufrechnung verwendet wird, wie für den unmittelbar gegen den Empfänger geltend gemachten Anspruch auf Rückgewähr des Geleisteten. Denn es handelt sich um ein und denselben Anspruch, der nur in zwei verschiedenen Formen verwirklicht wird.

Außer dem § 223 RVO. weisen aber auch andere Vorschriften der RVO. darauf hin, daß der Anspruch auf Erstattung von zu Unrecht gezahlten Versicherungsleistungen dem Einwand des Wegfalls der Bereicherung entzogen sein sollte. Durch das Gesetz vom 29. März 1928 (RGBl. I, 117) sind die bisherigen §§ 620 u. 1320 RVO. dahin erweitert worden, daß die Versicherungsträger der Unfallversicherung und Invalidenversicherung zu Unrecht gezahlte Leistungen nicht zurückzufordern brauchen. Wäre der Gesetzgeber davon ausgegangen, daß der Rückerstattungsanspruch durch den Einwand des § 818 Abs. 3 BGB. ausgeschlossen ist, so brauchte er, da hier der Einwand so gut wie stets erhoben werden könnte, nicht eigens den Versicherungsträger zum Verzicht auf seinen Anspruch zu ermächtigen, um den Versicherten im Besitz der Leistungen zu lassen. Die Ermächtigung ist allerdings im Gesetz nur den Trägern der Unfallversicherung und Invalidenversicherung erteilt. Daß im Krankenversicherungsrecht eine entsprechende Vorschrift nicht aufgenommen worden ist, erklärt sich wohl daraus, daß die Vorschriften der §§ 620 und 1320 RVO. in der bisherigen Fassung der RVO. v. 19. Juli 1911 aus dem GewUnfVersG. (§ 86) und InvVersG. (§ 118) herübergenommen worden sind, während das KrVersG. eine entsprechende Vorschrift nicht enthielt. Die Begründung zur RVO. gibt keinen Aufschluß, insbes. nicht nach der Richtung, daß man etwa die Träger der Krankenversicherung bewußt anders stellen wollte als die sonstigen Versicherungsträger. Da in der Krankenversicherung die den bisherigen §§ 620 und 1320 RVO. entsprechende Vorschrift fehlte, ist wohl aus diesem äußeren Grund anläßlich der Erweiterung der §§ 620 und 1320 durch das Ges. v. 29. März 1928 die Aufnahme einer entsprechenden Vorschrift in das Krankenversicherungsrecht unterblieben. Innere Gründe, die Träger der Krankenversicherung anders zu behandeln als die Träger der Unfall- und Invalidenversicherung lassen sich jedenfalls nicht geltend machen. Die Vorschrift, daß ein Versicherungsträger zu Unrecht gezahlte Leistungen nicht zurückzufordern braucht, kann also auch auf die Träger der Krankenversicherung entsprechend angewendet werden.

Auf Grund der vorstehenden Erwägungen glaubte der Senat an der bisherigen, die Zulässigkeit des Einwands verneinenden Rspr. festhalten zu sollen. Daran vermochte auch die neuere Rspr. des RVersorgGer. zu dieser Frage nichts zu ändern; RVersorgGer. 9, 72 Nr. 21 hat ausgesprochen, daß nach dem Inkrafttreten des RBesoldG. v. 16. Dez. 1927 gezahlte Versorgungsgebührnisse grundsätzlich nicht zurückzuzahlen sind, wenn nach §§ 812 ff. und insbes. § 818 Abs. 3 BGB. eine Verpflichtung zur Zurückzahlung nicht besteht; damit ist der Einwand des § 818 Abs. 3 BGB. wenigstens für die Zeit seit dem 1. Okt. 1927 grundsätzlich zugelassen worden. Das RVersorgGer. stützt sich in seiner Entsch. nicht etwa darauf, daß der im § 818 Abs. 3 BGB. ausgesprochene Rechtssatz, weil auf einem allgemeingültigen Rechtsgedanken beruhend, auch für das öffentliche Recht verbindlich wäre, sondern beruft sich auf eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift, nämlich auf § 39 RBesoldG. v. 16. Dez. 1927 (RGBl. I, 349) i. Verb. m. Nr. 95 AusfVO. des RFM. v. 13. März 1928 RBesoldBl. 1928, 33), wonach der Einwand des § 818 Abs. 3 BGB. zugelassen ist. Die besoldungsrechtlichen Vorschriften auf das Gebiet der Sozialversicherung schlechthin anzuwenden, besteht um so weniger Veranlassung, als sie, wie oben dargelegt wurde, mit maßgebenden Vorschriften der RVO. nicht in Einklang zu bringen wären.

(RVersA., 1. RevSen., Urt. v. 26. Febr. 1931, IIa K 561/30[1].)

[K.]

*

O 9. **Als Schul- oder Berufsausbildung i. S. § 1259 Abs. 1 Satz 2 RVO. ist ebenso wie bei § 1291 Abs. 1 Satz 2 RVO. nur eine solche Ausbildung zu verstehen, die Zeit und Arbeitskraft des Kindes ausschließlich oder überwiegend in Anspruch nimmt und es ihm deshalb unmöglich macht, außerhalb der für die Ausbildung erforderlichen Zeit einem Lohnerwerbe nachzugehen.**

(RVersA., 7. RevSen., Urt. v. 15. Mai 1931, IIg 1671/31[7].) [K.]

*

10. 1. § 1636 RVO. **Im Spruchverfahren der Sozialversicherung ist eine selbständige Feststellung allgemeiner Art durch Urteil nicht zulässig, wenn es sich um eine Vorfrage handelt, über welche die gleiche Stelle befindet, die über die Hauptfrage zu entscheiden hat.**

2. § 222 Satz 2 RVO. **schließt nur den Nachweis der tatsächlich entstandenen Krankenpflegekosten, nicht aber den Nachweis aus, daß an jedem einzelnen Tag, für welchen Ersatz begehrt wird, überhaupt Krankenpflege gewährt wurde.**

3. §§ 219—221 RVO. **Eine zusammenhängende ärztliche Behandlung kann auch dann vorliegen, wenn ärztliche Anordnungen oder Eingriffe nur an einzelnen Tagen stattfinden; dabei ist zu berücksichtigen, daß die ärztliche Behandlung nicht nur an den Tagen stattfindet, an denen ärztliche Anordnungen gegeben oder ärztliche Eingriffe vorgenommen werden, sondern daß die Anordnungen in der Regel gleich für eine Mehrheit von Tagen bis zum**

nächsten Besuch des Arztes erfolgen und daß zwischen die einzelnen ärztlichen Eingriffe sich Zeiträume einschieben, in denen die Wirkung abgewartet werden oder ein Ruhezustand eintreten muß.

(RVersA., 3. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 19. Juni 1931, IIIa Kn 337/31 ³.) [K.]

*

11. § 1681 RVO. Eine Verpflichtung des OVersA., auf Antrag mehrere bestimmte Ärzte zu hören, besteht dann nicht, wenn der Antrag nicht im Rahmen einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung liegt, sondern augenscheinlich nur der Verschleppung dient.

Dient der Antrag des Versicherten auf Anhörung weiterer Ärzte offensichtlich nur der Verschleppung des Verfahrens, so kann das OVersA. in entsprechender Anwendung der Vorschriften der ZPO. (vgl. § 283 i. Verb. m. § 279 ZPO.; auch § 529 Abs. 2 a. a. O.) von einer Stellungnahme absehen. Es kann nicht Zweck des § 1681 RVO. sein, ihn so lange zur Anwendung zu bringen, bis — ungeachtet der Überzeugungskraft vorliegender, auch auf Grund seiner Bestimmung eingeholter Gutachten — ein dem Kl. günstiges Gutachten abgegeben wird.

(RVersA., 8. RevSen., Urt. v. 5. Febr. 1931, IIa 2474/30 ⁵.) [K.]

2. Angestelltenversicherungsgesetz.

12. § 1 Abs. 1 Nr. 2 AngVersG. Versicherungspflicht von Lokomotivführern einer Werksbahn.

Lokomotivführer einer Werksbahn, welche die von der Reichsbahn für das Befahren von Reichsbahnanschlußgleisen vorgeschriebene Prüfung abgelegt haben und Reichsbahnanschlußgleise mit einer gewissen Regelmäßigkeit und in nennenswertem Umfang befahren, sind angestelltenversicherungspflichtig nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 AngVersG. i. Verb. m. Abschnitt A XVII Nr. 1 der Bestimmung von Berufsgruppen des AngVersG. v. 8. März 1924.

(RVersA., Entsch. v. 11. März 1931, III AV 5/31 B, EuM. 30, 67.) [Z.]

*

13. § 1 Abs. 1 Nr. 2 AngVersG.; § 1226 RVO. Versicherungspflicht des Angehörigen einer Werksfeuerwehr.

Ein Angehöriger einer Werksfeuerwehr, die nur zwölf Mann umfaßt, und die den Feuerschutz auf der Werksanlage ausübt sowie Sicherheitsdienst leistet, wobei die eigentliche Brandbekämpfung der städtischen Berufsfeuerwehr obliegt, unterliegt der InvVersPflicht nach der RVO.

(RVersA., Entsch. v. 11. März 1931, III AV 4/31 B, EuM. 29, 452.) [Z.]

*

**** O 14.** Die nach § 18 AngVersG. nachzuentrichtenden Beiträge, welche am Tage der Fälligkeit nicht entrichtet werden, sind Rückstände i. S. des § 213 Abs. 1 AngVersG. Der Anspruch auf diese Beiträge verjährt daher, abgesehen von absichtlicher Hinterziehung, in zwei Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres der Fälligkeit.

(RVersA., 1. BeschlSen. der Abt. für Angest.-, Knappsch.- u. Arbeitslosenvers., Beschl. v. 11. März 1931, III AV 6/31 B.) [K.]

*

**** O 15.** § 61 AngVersG. Der Anspruch auf Beitragserstattung ist auch dann ausgeschlossen, wenn die verstorbene Versicherte vor ihrem Tode ein Ruhegeld wegen vorübergehender Berufsunfähigkeit bezogen hat und nach Wegfall des Ruhegeldes wiederum Beiträge zur Angestelltenversicherung entrichtet sind.

(RVersA., 5. RevSen., Urt. v. 1. April 1931, IIa AV 480/30.) [K.]

*

**** O 16.** § 191 Abs. 2 AngVersG. Sind Beiträge zur Angestelltenversicherung in der irrtümlichen Annahme der Versicherungspflicht entrichtet, so ist, auch wenn der Arbeitgeber auf den Wiedereinzug des Beitragsteils des Versicherten verzichtet hat, dem Versicherten die Hälfte der Beiträge auf Antrag zu erstatten.

(RVersA., 1. BeschlSen. d. Abt. f. Angestellten-, Knappschafts- u. Arbeitslosenversicherung, Beschl. v. 3. Dez. 1930, III AV 26/30 B.) [K.]

*

**** 17.** Ist die Wartezeit gemäß § 384 AngVersG. abgekürzt, so ist der Berechnung des Steigerungsbetrags für die abgekürzte Zeit nicht die eingezahlte Prämienreserve, sondern der Betrag zugrunde zu legen, der während der abgekürzten Zeit an Beiträgen zu entrichten gewesen wäre.

(RVersA., 1. RevSen., Urt. v. 24. Sept. 1930, IIIa AV 297/30 ¹.) [K.]

3. Reichsknappschaftsgesetz.

18. § 1 RKnappschG.; Art. 22 EGRKnappschG. Entscheidend für die Frage der knappschaftlichen Versicherungspflicht kaufmännischer Angestellter der Hauptverwaltung eines knappschaftlichen Betriebes nach § 1 RKnappschG. ist allein, ob sie ausschließlich oder doch überwiegend für den kaufmännischen Betrieb eines oder mehrerer knappschaftlicher Betriebe beschäftigt sind. Sie brauchen nicht in einem solchen Betriebe tätig zu sein.

Die Feststellung des KnappschOVersA., daß die kaufmännischen Angestellten der Hauptverwaltung der Kl. nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme der Versicherung nach dem RKnappschG. unterliegen, ist nicht zu beanstanden. Die Ansicht der Kl., daß kaufmännische Angestellte, die für einen knappschaftlichen Betrieb tätig sind, nur dann versicherungspflichtig sind, wenn sie auch in einem solchen Betriebe tätig sind, ist rechtsirrig. Wie das RVersA. bereits in der Entsch. v. 7. Nov. 1924, IIa Kn 95/24/5, entschieden und seitdem ständig als Grundsatz festgehalten hat, kommt eine derartige räumliche Trennung, wie sie die Kl. verlangt, nach § 1 Abs. 2 RKnappschG. nicht in Frage. Vielmehr ist der gesamte knappschaftliche Betrieb im Sinne dieser Vorschrift als ein einheitliches Unternehmen aufzufassen, das aus diesem Grunde auch den gleichen gesetzlichen Vorschriften unterstellt worden ist. In der gleichen Entsch. ist auch schon die Bezugnahme auf Art. 22 EGRKnappschG., auf den sich die Kl. für ihren Standpunkt beruft, widerlegt. Diese Vorschrift enthält nur eine Übergangsbestimmung für bereits bestehende Rechte von Arbeitnehmern, die bis dahin einer knappschaftlichen Pensionskasse angehörten, trifft aber keine Entsch. darüber, welche Personen der knappschaftlichen Versicherung unterliegen. Diese Frage ist allein aus dem RKnappschG. selbst und insbes. aus § 1 dieses Ges. zu beantworten. Die Auslegung, die das KnappschOVersA. in Übereinstimmung mit der Rspr. des RVersA. dem Abs. 2 dieses Paragraphen gibt, steht auch nicht in Widerspruch mit dem Inhalt des § 1 Abs. 1 daselbst. Denn was unter den Worten „in knappschaftlichen Betrieben" des Abs. 1 zu verstehen ist, sagt eben die Vorschrift des Abs. 2, die ergibt, daß die genannten Worte nicht in dem engeren Sinne des Standpunktes der Kl. ausgelegt werden können.

(RVersA., 2. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 13. Nov. 1930, IIIa Kn 472/30 ².) [K.]

*

**** O 19.** §§ 1, 2, 160 RKnappschG. AFass. Ein invalidenversicherungspflichtiger Arbeitnehmer, welcher der knappschaftlichen Pensionsversicherung angehört, ist bei der Reichsknappschaft invalidenversichert.

Der Tiefbauunternehmer M. hat vom Frühjahr bis zum Herbst 1925 mit 15 bis 40 eigenen Arbeitern innerhalb des knappschaftlichen Betriebes der Grube „Hansa" Arbeiten über Tage ausgeführt. Die Reichsknappschaft hat von ihm für diese Zeit Beiträge zur Pensions- und Invalidenversicherung eingezogen. Die zuständige LVersAnst. hat beantragt, zu entscheiden, daß diese Arbeiter bei ihr als Träger der Invalidenversicherung zu versichern waren.

Als gewerbliche Arbeiter unterlagen die Arbeiter M.s unstreitig der Versicherungspflicht nach dem 4. Buche der RVO. Streitig ist nur, ob für sie während der Zeit, in der sie auf der Grube „Hansa" beschäftigt waren, die Invalidenversicherungsbeiträge an die LVersAnst. oder an die Reichsknappschaft als Sonderanstalt der Invalidenversicherung für Arbeitnehmer in knappschaftlichen Betrieben zu entrichten waren.

Nach § 1 RKnappschG. unterliegen Arbeitnehmer in knappschaftlichen Betrieben der Versicherung nach dem RKnappschG. Nach § 3 RKnappschG. a. F., die im vorliegenden Fall anzuwenden ist, sind Gegenstand der Versicherung 1. knappschaftliche Leistungen, 2. die Leistungen der Arbeiterversicherung mit Ausnahme der Unfallversicherung, 3. die Leistungen der Angestelltenversicherung. In dem Streitverfahren über die Pensionsversicherungspflicht der M.schen Arbeiter ist rechtskräftig festgestellt worden, daß sie der Pensionsversicherung angehörten, weil sie Arbeitnehmer in einem knappschaftlichen Betriebe waren.

Wenn sie Arbeitnehmer in einem knappschaftlichen Betriebe waren, waren sie bei der Reichsknappschaft invalidenversichert. Es ist also in erster Linie zu entscheiden, ob die rechtskräftige Feststellung für die Pensionsversicherung, daß der Arbeitnehmer in einem knappschaftlichen Betriebe tätig ist, auch für die anderen Versicherungszweige der Versicherung nach dem RKnappschG., insbes. für die Invalidenversicherung, bindend ist.

Das RKnappschG. enthält zwar keine dahingehende ausdrückliche Vorschrift. Daß aber die Zugehörigkeit zur Pensionsversicherung zugleich bestimmend für die Zugehörigkeit eines der Invalidenversicherung unterliegenden Arbeitnehmers zur Reichsknappschaft als Trägerin der Invalidenversicherung ist, ergibt sich als Wille des Ges. aus dem ganzen Wesen und Aufbau der Knappschaftsversicherung und ihrer Entwicklung. Die Reichsknappschaft sollte als ein einheitlicher Versicherungsträger für das ganze Deutsche Reich die Versicherung aller Versicherungszweige mit Ausnahme der Unfallversicherung für alle Arbeitnehmer in knappschaftlichen Betrieben umfassen. In der

amtlichen Begründung zum Entw. eines RKnappschG. (RT. 1. Wahlperiode 1920/22 Nr. 4394 S. 31) heißt es hierzu: „Mit Rücksicht auf die Eigenart der Verhältnisse des Bergbaues, die sich unter anderem in einer verhältnismäßig scharfen Abgrenzung des in Betracht kommenden Personenkreises gegenüber anderen Berufsgruppen ausdrückt, sowie ferner mit Rücksicht auf die zahlreichen Wechselbeziehungen der knappschaftlichen Versicherung mit den übrigen Versicherungen erscheint es angezeigt und notwendig, auch die Krankenversicherung, die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung und die Angestelltenversicherung — soweit letztere nicht bereits mit der knappschaftlichen Versicherung zusammenfällt — in den Gegenstand der Versicherung einzubeziehen. Nur die Unfallversicherung, die, aus der Haftpflicht der Unternehmer entstanden, ausschließlich zu deren Lasten geht und damit eine Sonderstellung einnimmt, bleibt ausgeschlossen. Durch die Zusammenfassung der Versicherungszweige wird erreicht, daß für die im Bergbau beschäftigten Personen in allen Versicherungsbeziehungen (mit Ausnahme der Unfallversicherung) nur ein Versicherungsträger zuständig ist."

Diese Einheitlichkeit der Versicherung wäre gefährdet, wenn es trotz rechtskräftiger Entscheidung für einen Versicherungszweig möglich wäre, für einen anderen Versicherungszweig die Voraussetzung der Versicherung bei der Reichsknappschaft zu verneinen und damit für die gleiche Person verschiedene Versicherungsträger eintreten zu lassen.

§ 160 RKnappschG. a. F., der eine besondere Entscheidung über das Versicherungsverhältnis wegen der Invalidenversicherung vorsieht, steht nicht entgegen. Denn nicht alle Arbeiter, die der Pensionsversicherung angehörten, waren nach altem — und sind auch nach neuem — Recht invalidenversicherungspflichtig.

Da für die M.schen Arbeiter die Pensionsversicherungspflicht gegeben war, so waren sie auch bei der Reichsknappschaft invalidenversicherungspflichtig.

Weil die Entsch. über die Versicherungspflicht in einem Streitverfahren der Pensionsversicherung mittelbar über die Zuständigkeit des Trägers der Invalidenversicherung entscheidet, ist es, falls die LVersAnst. sich für zuständig hält, zweckentsprechend, die LVersAnst. zu dem Verfahren hinzuzuziehen (vgl. § 194 AngVersG.). Die LVersAnst. ist befugt, ohne Hinzuziehung sich an dem Verfahren betr. das Streitverfahren der Pensionsversicherung zu beteiligen.

(RVersA., 2. BeschlSen. f. Angest.-, Knappsch.- u. Arbeitslosenvers., Beschl. v. 24. Jan. 1931, III Kn 8/30 B.) [K.]

*

O 20. §§ 1, 6, 103 RKnappschG. **Wirkung der Zugehörigkeit zur knappschaftlichen Pensionsversicherung auf die Zugehörigkeit zum Träger der Invalidenversicherung.**

Es handelt sich um einen gleichen Fall wie in der Entsch. III Kn 8/30 B, nur mit der Maßgabe, daß das neue RKnappschG. Anwendung zu finden hatte. Das RVersA. ist dem in jener Entsch. ausgesprochenen Grundsatz auch für das RKnappschG. n. F. beigetreten. Daß die Reichsknappschaft einheitlicher Versicherungsträger für alle Arbeitnehmer in knappschaftlichen Betrieben sein soll und neben der Reichsknappschaft — abgesehen von der Unfallversicherung und Arbeitslosenversicherung — nicht ein anderer Versicherungsträger für den gleichen Versicherten tätig werden soll, wird im neuen RKnappschG. dadurch bestätigt, daß nach § 2 desselben die Entsch. des RArbM. über die Frage, ob ein Betrieb knappschaftlich ist, für alle Versicherungszweige einheitlich ergeht.

(RVersA., 2. BeschlSen. f. Angest.-, Knappsch.- u. Arbeitslosenvers., Beschl. v. 24. Jan. 1931, III Kn 8a/30 B.) [K.]

*

21. §§ 22 Abs. 3 Nr. 6, 56 Abs. 1 Nr. 3 RKnappschG. **Stiefenkel des Versicherten haben keinen Anspruch auf Wartegeld.**

(RVersA., 2. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 18. Dez. 1930, IIIa Kn 1068/29².) [K.]

*

**** 22. Leistungen, die auf Grund einer Satzung eines früheren Knappschaftsvereins gewährt werden, denen aber keine der im RKnappschG. vorgesehenen Leistungen entspricht, sind nicht als Pension oder Ruhegeld i. S. § 80 Abs. 4 RKnappschG. anzusehen.**

Als Pension i. S. des § 80 Abs. 4 haben nicht nur die auf Grund der §§ 35, 36 RKnappschG. gezahlten Pensionen, sondern auch die entsprechenden Leistungen, welche auf Grund von Satzungen früherer Knappschaftsvereine gezahlt werden, zu gelten. Dagegen sind Leistungen, die auf Grund der Satzung eines früheren Knappschaftsvereins gewährt werden, denen aber keine der im RKnappschG. vorgesehenen Leistungen entspricht, nicht als Pension i. S. des § 80 Abs. 4 anzusehen. Denn die Anwendung dieser Vorschrift setzt Leistungen voraus, deren Wesen und Berechnungsgrundlage der Pension und dem Ruhegeld des RKnappschG. entsprechen. Ein auf Grund des § 63 Nr. 1 der Satzung des Allg. Knappschaftsvereins zu B. gezahltes Invalidengeld entspricht jedoch nicht der Pension des RKnappschG. (Wird ausgeführt.) Belanglos für die hier zu entscheidende Frage ist es, daß die gem. § 63 Abs. 1 gewährten Leistungen als „Invalidengeld" bezeichnet sind; ihr Wesensunterschied wird durch die gleiche Bezeichnung nicht beseitigt. Daß eine auf Grund der Satzung des Allg. Knappschaftsvereins gewährte Leistung der nach den Vorschriften des RKnappschG. zu gewährenden Invalidenpension nicht gleichgestellt werden kann, ist bereits in der Entsch. des RVersA. v. 24. Okt. 1929, IIIa Kn 520/28² ausgesprochen worden. Wie in jenem Falle die Anwendbarkeit des § 88, so muß hier aus dem gleichen Grunde die des § 80 Abs. 4 verneint werden.

(RVersA., 2. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 12. Dez. 1929, IIIa Kn 766/29².) [K.]

*

23. § 88 Abs. 2 RKnappschG. **Verzichtet der Empfänger einer Invalidenpension auf einen Teil der ihm für seine später aufgenommene Tätigkeit zustehenden Vergütung, so ist dieser Teil bei Prüfung der Frage der Gleichwertigkeit der Leistung mitzuberücksichtigen.**

(RVersA., 2. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 9. April 1931, IIIa Kn 1088/30².) [K.]

*

24. Ein berechtigter Ausländer, der seinen Wohnsitz im Auslande hat, in Deutschland arbeitet, auch hier polizeilich gemeldet ist, sechs Tage der Woche an seinem Arbeitsort verweilt und nur über das Wochenende zu seiner Familie ins Ausland fährt, hält sich nicht i. S. des § 93 Ziff. 1 RKnappschG. gewöhnlich im Auslande auf.

Der Kl. ist poln. Staatsangehöriger, hat seinen Wohnsitz in K. (Ost-Oberschlesien), arbeitet aber auf den D.schächten in Hindenburg und ist polizeilich in S. (West-Oberschlesien) gemeldet. Er hat dort zusammen mit zwei anderen Grubenarbeitern ein Zimmer als Untermieter gemietet, hält sich dort an sechs Tagen der Woche in der arbeitsfreien Zeit auf und fährt nur über das Wochenende zu seiner Familie nach K. Vom 1. Okt. 1927 ab ist ihm von der Oberschlesischen Knappschaft die Invalidenpension bewilligt, gleichzeitig aber ausgesprochen worden, daß seine Invalidenpension nach § 93 Ziff. 1 RKnappschG. zu ruhen habe. Diese Entsch. der Verwaltung ist von dem Geschäftsausschuß bestätigt, die Berufung dagegen von dem KnappschOVersA. zurückgewiesen worden.

Der vom Kl. eingelegten Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden, weil die Feststellung des KnappschVersA., daß der Kl. sich gewöhnlich im Auslande aufhält, gegen das geltende Recht verstößt.

Das RVersA. hat schon mehrfach zu der Frage des gewöhnlichen Aufenthalts i. S. des § 1314 Ziff. 1 RVO. und entsprechender Vorschriften anderer Gesetze, denen der § 93 Ziff. 1 RKnappschG. nachgebildet ist, Stellung genommen. Es hat insbes. ständig den Standpunkt vertreten, daß die Wendung, „seinen gewöhnlichen Aufenthalt haben", sich deckt mit dem Begriff „wohnen", sofern hierunter nicht verstanden wird: „seinen Wohnsitz (im Rechtssinne) haben" (vgl. E. 694 II, RVersANachr. 1898, 633; E. 1080 II, RVersANachr. 1903, 547; E. 2056 II, RVersANachr. 1904, 495). Der Umstand, daß der Kl. seinen Wohnsitz in Polen hat, kann daher nicht ausschlaggebend sein. Maßgebend ist vielmehr allein, ob er im Auslande oder im Inlande „wohnt". Diese Frage mußte im Gegensatz zu dem Standpunkt des KnappschOVersA. mit Rücksicht auf die Sachlage i. S. des Kl. entschieden werden. Der Kl. ist in Deutschland polizeilich gemeldet, hält sich den weitaus größten Teil der Woche in Deutschland auf und fährt nur über das Wochenende zu seiner Familie nach Ost-Oberschlesien. Er hat also zwar seinen „Wohnsitz" im Rechtssinne in Polen, wohnt aber den größten Teil des Jahres in Deutschland. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob nicht sogar unter diesen Umständen von einem doppelten Wohnsitz des Kl. gesprochen werden kann. Jedenfalls hält er sich nicht gewöhnlich im Auslande auf, sondern in Deutschland, um so mehr, als sein wirtschaftliches Leben, als Ganzes genommen, nicht — wie im Falle der obenerwähnten Entsch. 2056 —, im Auslande, sondern in Deutschland wurzelt. Da der Kl. sich nicht gewöhnlich im Auslande aufhält, kann die Ruhensvorschrift des § 93 Ziff. 1 auf ihn keine Anwendung finden.

(RVersA., 5. RevSen., Urt. v. 25. April 1929, IIa Kn 1096/28⁵.) [K.]

*

****O 25.** §§ 112, 114 RKnappschG. **Arbeitgeber ist derjenige, dem die Verfügungsgewalt über den Arbeitnehmer zusteht, d. h. derjenige, der mit leitenden Weisungen in die Arbeitsausführung eingreift.†)**

Der Begriff des Arbeitgebers ist weder in den §§ 112, 114 RKnappschG. noch in anderen Vorschriften des RKnappschG. oder sonst in den Reichsversicherungsgesetzen erläutert. Das RVersA. hat sich bereits in der Entsch. v. 24. Jan. 1929 (EuM. 25, 94 Nr. 40[1])) dahin ausgesprochen, daß der Begriff des Arbeit-

Zu 25. Schon von jeher hat die versicherungsrechtlichen Spruchbehörden die Frage beschäftigt, welcher Unternehmer versicherungspflichtig ist, wenn zwei Betriebe ineinandergreifen. Zu dieser Frage

[1]) JW. 1929, 2655².

gebers im RKnappschG. in demselben Sinne ausgelegt werden müsse, wie in den verwandten Gebieten der Krankenversicherung, Invalidenversicherung und Angestelltenversicherung. Arbeitgeber ist nach der Rspr. auf diesen Gebieten derjenige, zu dem der Arbeitnehmer (Lohnarbeiter) in dem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit steht, also derjenige, der den Arbeitnehmer beschäftigt, dem die Verfügung über seine Arbeitskraft, seine Einstellung, Verwendung und Entlassung zusteht, der zu Anweisungen an den Arbeitnehmer berechtigt ist, für dessen Rechnung der Lohn gezahlt wird und dem der Erfolg der Arbeitsleistung zukommt (Entsch. 3103 II und 3844: RVersANachr. 1927, 584; 1930, IV, 394; EuM. 21, 314 Nr. 145; 28, 212 Nr. 84; auch EuM. 27, 272 Nr. 108). Der Knappschaftssenat des RVersA. hat in Übereinstimmung mit dieser Rspr. in der bezeichneten Entsch. v. 24. Jan. 1929 als Arbeitgeber i. S. der §§ 112, 114 denjenigen angesehen, der den Versicherten beschäftigt, dem die Verfügungsgewalt über ihn zusteht, für dessen Rechnung der Lohn gezahlt wird und dem der wirtschaftliche Ertrag der Arbeit zugute kommt. Dabei sind nicht die Formen des bürgerlichen Rechts, sondern die tatsächlichen und wirtschaftlichen Beziehungen zu berücksichtigen (Entsch. 3103: EuM. 27, 272 Nr. 108; Dersch, Komm. z. AngVersG. S. 200, Anm. 15c zu § 1; Dersch-Volkmar, ArbGG., S. 201, Anm. 3c hh zu § 5).

Das KnappschOVersA. hat nicht geprüft, ob diese Merkmale für den Begriff des Arbeitgebers auf die Zeche Minister A. in ihrem Verhältnis zu den Arbeitnehmern, für deren Versicherungsbeiträge sie in Anspruch genommen wird, im vollen Umfange zutrafen. Es hat vielmehr die Zeche deshalb als Arbeitgeberin angesehen, weil sie die Verfügungsgewalt über die Unternehmerarbeiter gehabt habe. Da Arbeitgeber eines Versicherten, abgesehen von dem Falle der Mitunternehmer, nur eine einzige Person sein kann, fragt es sich, ob das KnappschOVersA. mit Recht dieses Merkmal als entscheidend für den Fall angesehen hat, daß nicht sämtliche Merkmale, die das RVersA. in seiner ständigen Rspr. als für den Begriff des Arbeitgebers bedeutsam bezeichnet hat, in der Person eines einzigen Beteiligten vereinigt sind.

Der Senat hat diese Frage im Anschluß an die frühere Rspr. bejaht. Das RVersA. hat in der Entsch. 3662 (ANachrRVers. 1930, IV, 87; EuM. 26, 437 Nr. 183) bereits ausgesprochen, daß im Zweifel derjenige der Arbeitgeber ist, von dem der Beschäftigte persönlich abhängig ist. Es fragt sich aber weiter, was unter dieser persönlichen Abhängigkeit zu verstehen ist, ob die Verfügungsgewalt über das Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers (Annahme, Entlassung, Urlaub usw.) oder die ständige tatsächliche Verfügungsgewalt bei der Verwertung der Arbeitskraft für die Annahme der Arbeitgebereigenschaft entscheidend ist. Nach Nr. 16d der Anleitung des RVersA. (RVersANachr. 1912, 737) findet die persönliche Abhängigkeit da besonders sichtbaren Ausdruck, wo der

---

hat sich im Rahmen der Unfallversicherung, die ja bekanntlich die berufsgenossenschaftliche Zugehörigkeit an den Begriff des Betriebes knüpft, eine reichhaltige Rspr. herausgebildet, die sich mit den Unterschieden zwischen selbständigen Unternehmern und unselbständigen Mittelspersonen, den sog. Kleinakkordanten, mit den Begriffen vom unmittelbaren und mittelbaren Beschäftigungsverhältnis auseinanderzusetzen hatte. Auch im Knappschaftsrecht erlangte die Frage praktische Bedeutsamkeit. In der Braunkohle ist es üblich, zu den sog. Abraumarbeiten besondere Firmen heranzuziehen, die mit eigenen Arbeitern die zur Förderung der Braunkohle notwendigen Abraumarbeiten vornehmen. In der Steinkohle werden Arbeiten verschiedenster Art an Unternehmerfirmen vergeben. Typische Arbeiten solcher Art sind Verladearbeiten, das Abtragen von Halden, das Reinigen und Ausschlagen von Klärteichen, Planierungsarbeiten, Koksverladearbeiten, Erneuerungsarbeiten an den Zechenanschlußbahnen u. a. m. In beiden Zweigen des Bergbaus mußte daher die Frage aktuell werden, einmal, ob die mit solchen Arbeiten beschäftigten sog. Unternehmerarbeiter knappschaftsversicherungspflichtig sind oder nicht, zum andern, ob die Einziehung und Abführung der Sozialversicherungsbeiträge dem Unternehmer oder der Zeche obliegt.

Mit beiden Fragen hatte sich das RVersA. bereits in den beiden grundsätzlichen Entsch. v. 24. Jan. 1929 (EuM. 25, 94) an Hand der Verhältnisse im Braunkohlenbergbau zu befassen. Während es sich in dem einen Fall um die Frage handelte, ob die Braunkohlengrube oder der den Abraum betreibende Unternehmer zur Abführung der Knappschaftsgefälle verpflichtet war, war in dem anderen darüber zu entscheiden, ob die Arbeiter als solche knappschaftspflichtig seien. Die Entsch. beider Fragen weist naturgemäß Parallelen auf: Da das RKnappschG. auf den „knappschaftlichen Betrieben“ aufgebaut ist (vgl. § 1: „Arbeitnehmer in knappschaftlichen Betrieben unterliegen der knappschaftlichen Versicherung“), ist für die knappschaftliche Versicherungspflicht des einzelnen Arbeitnehmers entscheidend, ob er einem knappschaftlichen Betriebe zuzurechnen ist. Ist er dem bergmännischen Unternehmen zuzurechnen, so ist er ohne weiteres knappschaftspflichtig, es sei denn, daß er nur vorübergehend beschäftigt ist (§ 31 RKnappschG.) oder eine Arbeit verrichtet, die nicht ausschließlich oder überwiegend dem technischen, wirtschaftlichen oder kaufmännischen Betrieb des knappschaftlichen Betriebes dient (§ 1 Abs. 2 RKnappschG.). Ist er dagegen einem anderen Betrieb zuzurechnen, der zweifelsfrei kein „knappschaftlicher“ ist, so ist er nur dann knappschaftspflichtig, wenn dieser Betrieb im räumlichen Bereich des Bergwerksbetriebes einen selbständigen Teilbetrieb unterhält, der seinerseits die Voraussetzungen für die Knappschaftspflichtigkeit erfüllt. Die Frage nun, welchem Betrieb der Arbeitnehmer zuzurechnen ist, beurteilt sich, wie das RVersA. in den beiden erwähnten Entsch. mit Recht bemerkt, nach der Person des Unternehmers — ein Grundsatz, der aus den einschlägigen Vorschriften der Unfallversicherung auf das gesamte übrige Sozialversicherungsrecht unbedenklich zu übernehmen ist.

Für die Lösung des Rechtsproblems: Wer ist Unternehmer? muß jedoch naturgemäß die Unfallversicherung andere Wege gehen als z. B. die Krankenversicherung und die knappschaftliche Pensionsversicherung; denn während die Unfallversicherung nur den Begriff des „Unternehmers“ kennt, als Unternehmer denjenigen bezeichnet, für dessen Rechnung der Betrieb geht (§ 633 RVO.), und nur diese Personen zur Abführung der Beiträge für verpflichtet erklärt, haben im Rahmen der Krankenversicherung die „Arbeitgeber“ die Beiträge für ihre Versicherungspflichtigen einzuziehen und abzuführen (§§ 393, 394 RVO.); und die entsprechende Regelung treffen die §§ 112, 114 für die knappschaftlichen Kranken- und Pensionsversicherten: auch hier sind die „Arbeitgeber“ verpflichtet, die Beiträge oder Beitragsanteile der Versicherten von diesen einzuziehen und abzuführen. Dem knappschaftsversicherungspflichtigen Arbeitnehmer wird hier also der Arbeitgeber gegenübergestellt. Daraus ergibt sich, daß im Bereich des Knappschaftsrechts zur Ermittlung der Betriebszugehörigkeit, die ihrerseits wiederum der Feststellung der Knappschaftsversicherungspflicht dient, auf die Person des Arbeitgebers abzustellen ist; der Arbeitnehmer gehört demjenigen Betriebe an, dessen Unternehmer für ihn Arbeitgeber ist, oder — auf eine andere Formel gebracht: Unternehmer im Sinne der knappschaftlichen Betriebszugehörigkeit ist der Arbeitgeber des in Frage stehenden Arbeitnehmers. Daß diese Auffassung allein dem Gedanken des Gesetzes und praktischen Bedürfnissen entspricht, folgt schon daraus, daß andernfalls unter Umständen Betriebsunternehmer und beitragspflichtiger Arbeitgeber verschiedene Personen sein können, eine Folge, die weder den §§ 112, 114 i. Verb. m. §§ 1, 2 RKnappschG. noch dem ganzen Aufbau des Gesetzes entsprechen würde.

Sowohl für die Frage der Betriebszugehörigkeit und der damit in Zusammenhang stehenden Frage der Knappschaftsversicherungspflicht wie für die Frage, welche Person beim Ineinandergreifen mehrerer Betriebe die Pflichten der §§ 112, 114 RKnappschG. zu erfüllen hat, hat demnach die Ermittlung der Arbeitgebereigenschaft entscheidende Bedeutung. Mit dem vorliegenden Urteil hat der KnappschSen. erstmalig zur Unternehmerarbeiterfrage im Steinkohlenbergbau Stellung genommen. Auf einer Zeche des rheinisch-westfälischen Steinkohlenreviers war ein sog. Unternehmer mit der Vornahme verschiedener Arbeiten, wie dem Aufladen von Kohlen und Koks, dem Abladen von Bergen usw., beauftragt. Die Ruhrknappschaft hatte die Zeche zur Beitragszahlung für die vom Unternehmer beschäftigten Leute herangezogen. Die Zeche bestritt ihre Passivlegitimation mit dem Hinweis, nicht sie, sondern der Unternehmer sei Arbeitgeber; nur dieser sei zur Zahlung der Beiträge verpflichtet. Das RVersA. bestätigte unter Aufrechterhaltung der in den Entsch. v. 24. Jan. 1929 niedergelegten Grundsätze diese Auffassung als zutreffend. Nicht der Bergwerksbesitzer schlechthin, sondern der Arbeitgeber ist knappschaftspflichtig, bei dem die in Frage kommenden Arbeitnehmer beschäftigt sind. Arbeitgeber ist derjenige — und auch diese Stellungnahme des RVersA. entspricht den früheren Entsch. —, der den Arbeitnehmer annimmt, ihn entlohnt und entlassen kann, für dessen Rechnung der Lohn gezahlt wird, dem die Verfügungsgewalt über den Arbeitnehmer zusteht und dem der wirtschaftliche Ertrag der Arbeit zugute kommt. Die weiter im Rahmen des zur Entsch. stehenden Falles auftauchende Rechtsfrage, welchem dieser Merkmale entscheidende Bedeutung zukommt, wenn nicht sämtliche Merkmale in der Person eines einzigen Beteiligten vereinigt sind, hat das RVersA. dahin beantwortet, daß für den Arbeitgeberbegriff die Verfügungsgewalt maßgebend sei. Die Verfügungsgewalt übt derjenige aus, der berechtigt ist, in die Arbeitsausführung mit leitenden Weisungen einzugreifen, der also in der Lage und befugt ist, den Arbeitern selbst hinsichtlich der Arbeitsfolge, der Arbeitsmethode und des Arbeitsverfahrens bindende Vorschriften zu machen, dem die Überwachung der Arbeiter und die Verantwortlichkeit für den Fortgang der Arbeiten obliegt.

Dieser Beantwortung der in der Entsch. im Vordergrund stehenden Rechtsfrage ist im wesentlichen zuzustimmen. Anders als das Arbeitsrecht mißt die Rspr. im Sozialversicherungsrecht den tatsächlichen Verhältnissen maßgebende Bedeutung bei und läßt die vertragsrechtlichen Beziehungen der Beteiligten zurücktreten. Wie bei der Beurteilung der Versicherungspflicht auf das Bestehen des tatsächlichen Beschäftigungsverhältnisses abgestellt wird ohne Rücksicht darauf, ob ein Arbeitsvertragsverhältnis zustande gekommen ist oder nicht, so wird auch hier dem rein tatsächlichen Moment der Ausübung der Verfügungsgewalt entscheidende Bedeutung zuerkannt. Wenn auch nicht zu verkennen ist, daß mit dieser Rspr. der feste

Auftraggeber im einzelnen mit leitenden Weisungen, Überwachung, Regelung der Arbeitszeit, der Arbeitsfolge, des Arbeitsverfahrens unmittelbar eingreift. In Übereinstimmung hiermit wird im Schrifttum des Arbeitsrechts die Auffassung vertreten, daß Arbeitgeber derjenige ist, dem die oberste Befehlsgewalt im Betriebe zukommt und der nicht der Befehlsgewalt eines anderen unterworfen ist (Hueck-Nipperdey, Lehrb. des Arbeitsrechts, Bd. I S. 68). Auch der RFH. hat in seinem Urt. v. 28. Okt. 1929, AZVA 246/29 (ZBergR. 71, 561; RStBl. 1930, 124 Nr. 182) zum umsatzsteuerpflichtigen Entgelt eines Schachtbauunternehmers die Löhne der von der Zeche gestellten und bezahlten Arbeitskräfte gerechnet, die der Unternehmer tatsächlich beschäftigt hat. Der erk. Sen. ist unter Zugrundelegung dieser Ansichten der Auffassung, daß derjenige der Arbeitgeber ist, der mit leitenden Anweisungen in die Arbeitsausführung eingreift. Bei der Beurteilung, wer diese Voraussetzung erfüllt, wird im Zweifel besonderes Gewicht darauf zu legen sein, wer das Wagnis des Erfolges der Arbeit trägt.

Hiernach ist es für die Frage, ob Arbeiter Arbeitnehmer eines Unternehmers oder einer Zeche sind, unerheblich, ob der Unternehmer auf Grund eines Dienst- oder Werkvertrages die Ausführung von Arbeiten für die Zeche übernimmt und in welcher Weise der Unternehmer bezahlt wird, ob das Entgelt insbes. in einem festen Pauschsatz oder in einem Betrage besteht, welcher die aufgewendeten Löhne zuzüglich eines Zuschlages für den Unternehmer enthält. Es kann auch dahingestellt bleiben, ob für die Arbeiter, deren Versicherungsverhältnis im vorliegenden Falle streitig ist, nach den Vorschriften des BetrRG. eine besondere Betriebsvertretung zu wählen war oder ob sie berechtigt waren, die Betriebsvertretung der Zechenarbeiter mit zu wählen. Möglich ist, daß nach den besonderen Umständen des Einzelfalles die Zeche im allgemeinen als Arbeitgeberin der von einem Unternehmer gestellten Arbeiter anzusehen ist, trotzdem aber bei einzelnen Arbeiten solcher Arbeiter der Unternehmer Arbeitgeber der von ihm gestellten Arbeiter sein kann und umgekehrt. Soweit die Zeche als Arbeitgeberin von Unternehmerarbeiten anzusehen ist, liegt gleichzeitig zwischen Zeche und Unternehmer ein sog. mittelbares Beschäftigungsverhältnis vor; der Unternehmer ist als Vermittler oder Mittelsmann anzusehen (vgl. Anleitung des RVersA., 1912, S. 731 ff.; E. 3103, auch Entsch. 3145 II, ANachrRVers. 1928, 121: EuM. 22, 58 Nr. 29; auch 1278 II und 1279 II, RVersANachr. 1906, 513; RArbG.: BenshSamml. 6, 116 Nr. 30; RVO. mit Anm., herausgeg. von Mitgliedern des RVersA. Bd. IV, 1930, S. 10, Anm. 8c zu § 1226; Dersch, Komm. z. AngVersG., S. 200 ff., Anm. 15c zu § 1 und Dersch: ZVersWiss. 1930, 230 ff.; Hahn-Kühne, Handb. d. Krankenversicherung, Anm. 2b und c zu § 13).

Die Rechtsauffassung des KnappschOVersA., daß es für die Frage, ob die Zeche Arbeitgeberin der N.schen Arbeiter ist, auf die tatsächliche Verfügungsgewalt ankommt, ist hiernach nicht zu beanstanden.

(RVersA., 3. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 13. Febr. 1931, IIIa Kn 761/30 ⁸.) [K.]

Boden des Vertragsrechts verlassen ist und als Folgeerscheinung auch im Arbeitsrecht namhafte Vertreter der Wissenschaft nach dem Vorgang der Sozialversicherung vom Vertragsrecht abrücken und auf rein tatsächliche Verhältnisse abstellen, so entspricht doch im Sozialversicherungsrecht diese vom RVersA. ständig vertretene Auffassung den praktischen Bedürfnissen. Unklar bleibt in der Begründung des vorliegenden Urteils die Bemerkung, es sei für die Beurteilung der Arbeitgebereigenschaft unerheblich, ob der Unternehmer auf Grund eines Dienst- oder Werkvertrages die Ausführung von Arbeiten übernommen habe. Zwei Sätze vorher ist im Gegensatz hierzu die Rede davon, daß bei der Beurteilung, wem die Verfügungsgewalt zustehe, im Zweifel besonderes Gewicht darauf zu legen sei, wer das Wagnis des Erfolges der Arbeit trage. Gerade darin unterscheiden sich bekanntlich Werk- und Dienstvertrag, daß bei dem einen lediglich die Leistung von Diensten übernommen ist, während beim anderen der Unternehmer für den Erfolg der Arbeit einzustehen hat, das Wagnis des Erfolges also trägt.

Das RVersA. brauchte in der vorliegenden Entsch. nur zu der Frage Stellung zu nehmen, wer als Arbeitgeber zur Beitragseinziehung und -abführung verpflichtet ist. Mit der Feststellung der Arbeitgebereigenschaft in einer Person ist aber gleichzeitig die Frage der Betriebszugehörigkeit beantwortet. Liegt die Verfügungsgewalt beim Unternehmer-, nicht beim Zechenbetrieb, so ist dieser Arbeitgeber i. S. der §§ 112, 114; diesem Betrieb, nicht dem Zechenbetrieb, sind die Arbeiter zuzurechnen. Die weitere Folge wäre, daß sie nur dann zur knappschaftlichen Versicherung herangezogen werden können, wenn der Unternehmer im räumlichen Bereich des Zechenbetriebes einen selbständigen Teilbetrieb — nicht nur einen unselbständigen Bestandteil — seines zweifelsfrei nicht knappschaftspflichtigen Betriebes unterhält und die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 erfüllt sind. GerAss. Dr. Pohle, Essen.

4. Reichsversorgungsgesetz.

26. § 12 RVersorgG. Der Anspruch auf Versorgungskrankengeld unterliegt nicht der gleichen zeitlichen Begrenzung wie der Krankengeldanspruch nach dem 2. Buche der RVO. †)

(RVersA., 2. RevSen., Urt. v. 13. Nov. 1930, IIa K 62/29² und 80/29².) [K.]

Abgedr. JW. 1931, 1529.

Zu 26. In dem gegebenen Falle handelte es sich um einen Kriegsbeschädigten, der zunächst auf Grund seiner Pflichtmitgliedschaft bei der beklagten Krankenkasse die Kassenleistungen, darunter das zuständige Kassengeld, v. 24. Aug. 1927 bis zum 25. Febr. 1928 bezogen hatte, mit dem letzten Tage, also mit dem Ablauf der sechsundzwanzigsten Woche nach Beginn der Krankheit „ausgesteuert“ worden war (§ 183 Abs. 1 RVO., eine satzungsmäßige Erweiterung der Krankenhilfe gemäß § 187 Ziff. 1 a. a. O. lag nicht vor). Auf seinen Antrag v. 13. Sept. 1927 war ihm durch Bescheid v. 11. April 1928 unter Festsetzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit auf 30% v. 1. Sept. 1927 eine Versorgungsrente wegen „Bauchnarbenbruchs und Steckschusses rechter Oberschenkel“ gewährt und zugleich v. 11. April 1928 das Versorgungskrankengeld bewilligt worden. Der Streit drehte sich um dieses Krankengeld, das ihm durch ein Schreiben des VersorgA. v. 2. Juni 1928 wieder entzogen worden war. § 12 Abs. 1 RVersorgG. bestimmt: „Wird die Heilbehandlung weder in einer Heilanstalt noch als Badekur gewährt, so erhält der Beschädigte, wenn keine der im § 8 Abs. 3 genannten Kassen zur Haftung verpflichtet ist, Krankengeld, „soweit“ dieses nach Gesetz oder Satzung von der zur Leistung der Heilbehandlung verpflichteten Krankenkasse ihm als versicherungspflichtigen Mitglied zu zahlen wäre“. Die Vorschrift bezieht sich, wie das RVersA. bereits in der RevEntsch. 2734 (RVersANachr. 1923, 149) ausgeführt hat, nicht nur auf Kriegsbeschädigte, die von vornherein nicht Mitglied einer Krankenkasse waren, sondern auch auf Versicherte bei Fortdauer der Notwendigkeit der Heilbehandlung nach § 8 Abs. 4 RVersorgG. über die in § 183 RVO. festgesetzte Zeit. Andernfalls wäre eine ungleiche Behandlung der versicherten und der nicht versicherten Versorgungsberechtigten die Folge. Allerdings ist für die Nichtversicherten (wie für die Ausgesteuerten) in § 12 Abs. 2 a. a. O. insofern eine Schranke gezogen, als das Krankengeld nur gewährt wird, insoweit das Einkommen durch die Erkrankung gemindert ist, und Krankengeld und Versorgungsrente zusammen dürfen den Betrag nicht übersteigen, den der Beschädigte bei Erwerbsunfähigkeit beziehen würde (während den Versicherten bis zur gesetzlichen oder satzungsmäßigen Höchstdauer [§§ 183, 187 RVO.] das Krankengeld, auf das sie wegen ihrer Beiträge einen Anspruch haben, ohne Rücksicht auf die Höhe der ihnen zustehenden Rente von der Krankenkasse gezahlt wird). Im übrigen sind Mitglieder und Nichtmitglieder bezüglich des Anspruchs auf das Krankengeld während der Heilbehandlung gleichgestellt. Solange überhaupt die Heilbehandlung gemäß § 4 RVersorgG. zu gewähren ist, muß auch das Krankengeld gewährt werden, und zwar auch dann, wenn der Beschädigte wegen desselben Krankheitsfalles von seiner Krankenkasse bereits Krankengeld während der gesetzlichen oder satzungsmäßigen Höchstdauer erhalten hat. Wie die Entsch. 2734 zutreffend hervorhebt, kann unter diesen Umständen der Hinweis auf die Regelung der Zahlungspflicht durch Gesetz oder Satzung in § 12 Abs. 1 RVersorgG. jedenfalls nicht die Bedeutung haben, daß der Krankengeldanspruch entfällt, wenn der Versorgungsberechtigte als Mitglied bereits ausgesteuert war. Dieser vom RVersA. in ständiger Rspr. festgehaltene Standpunkt ist in neuerer Zeit mehrfach bekämpft worden, insbes. von Horstmann und Dehm („Arbeiter-Versorgung“ 1928, 430; 1929, 499; 1930, 323; vgl. dagegen Bültmann, „Deutsche Krankenkasse“ 1930, 278 und 1138 und Fuisting a. a. O. 626). Das RVersA. setzt sich in dem Urt. v. 13. Nov. 1930 mit diesen Einwendungen gründlich und m. E. überzeugend auseinander. Es überwindet insbes. die Wortauslegung, zu welcher das Wort „soweit“ im Abs. 1 RVersorgG. verleiten könnte, und läßt den Willen des Gesetzgebers entscheiden, der verhindern wollte, daß der Beschädigte und seine Familie während der Krankheit in Geldnot gerieten. Das Urteil gehört zu den zahlreichen Entscheidungen, deren finanzielle Bedeutung nicht unterschätzt werden darf, ist aber rechtlich in keiner Weise zu beanstanden. Auf die Einheitlichkeit und Zweckverbundenheit der Heilbehandlung und des Versorgungskrankengeldes weist überdies nicht nur die im § 53 Abs. 4 RVersorgG. verwendete Anführungsweise hin, sondern schon § 3 Ziff. 1 und die Überschrift vor §§ 4 ff. a. a. O. Auch rechtspolitisch befriedigt die Entscheidung. Wenn gespart werden muß, so soll es am wenigsten gegenüber denjenigen der Fall sein, die ihre Gesundheit bei der Verteidigung des Vaterlandes geopfert haben[1]. OLGPräs. i. R. Dr. Levin, Berlin.

[1]) Leider ist inzwischen die Besserstellung der Versorgungsberechtigten durch die 3. NotVO. v. 5. Juni 1931 Teil 2 Kap. IV Art. 1 Ziff. 4a beseitigt worden. Ob und inwieweit über die in Rede stehende Zeit hinaus Krankengeld weiter gezahlt werden kann, bestimmt jetzt die Verwaltungsbehörde der Reichsversorgung.

Reichsversorgungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsversorgungsgerichts abgedruckt.]

1. Hat das VersorgGer. höhere Rente gewährt, weil sich das Versorgungsleiden wesentlich verschlimmert habe, so ist der Rekurs des Beklagten, der die Verschlimmerung bestreitet, auch dann unzulässig, wenn das VersorgGer. zu Unrecht den § 57 RVersorgG. angewendet haben sollte.

(RVersorgGer., Urt. v. 11. April 1931, M Nr. 40309/30, 12.)

*

2. Zur Auslegung des § 66 Nr. 5 und 11 VerfG. und der §§ 1 und 2 KrPersSchG.

(RVersorgGer., Urt. v. 12. Dez. 1930, PS Nr. 228/29, 12.)

3. An dem Grundsatz „Kinderzuschlag und Waisenrente — keine Doppelversorgung" wird festgehalten. Die Spruchbehörden haben über die Höhe, in der Kannbezüge von den Verwaltungsbehörden bewilligt werden, nicht zu befinden, und zwar auch dann nicht, wenn auf einen Kannbezug eine Versorgung angerechnet wird, auf die ein Anspruch besteht.

(RVersorgGer., Urt. v. 11. März 1931, M Nr. 13496/29, 23.)

II. Länder.

Bayerisches Landesversorgungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

1. Zur Auslegung der Ziff. 11 AusfBest. v. 9. Juli 1921 zum PensErgG.

(BayLVersorgGer., Urt. v. 14. Jan. 1931, II MV Nr. 789/30; Slg. 1931, 5 Ziff. 162.)

Übersicht der Rechtsprechung.

Die mit ■ bezeichneten Entscheidungen können als besonders wichtig gelten. D. S.

A.

Zivilrecht.

1. Materielles Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§§ 123, 249, 276 BGB. Versetzt der Agent einer Lebensversicherungsgesellschaft den Versicherungsnehmer bei Abschluß des Versicherungsvertrags in den Glauben, daß es sich um einen bloßen Sparvertrag handle, so kann sich der Versicherungsnehmer unter den Gesichtspunkten sowohl der Betrugsanfechtung als auch der culpa in contrahendo vom Vertrag lossagen. OLG. Köln 3227 [4]

§§ 164 ff. BGB. Eine öffentlich-rechtliche Versicherungsanstalt, die sich des Beamtenapparats der Schwesteranstalt zur Aufnahme von Versicherungsanträgen bedient, um zu verhindern, daß ihr Geschäfte entgehen, muß sich damit abfinden, daß das Publikum auf die Ermächtigung dieser Beamten zum Abschluß solcher Geschäfte für sie vertraut. RG. 3202 [8]

§§ 276, 676, 823, 831 BGB. Wenn ein Reinigungsmittel bei einer der Gebrauchsanweisung entsprechenden Anwendung nicht feuergefährlich ist, dann haftet der Lieferant nicht für einen Brand, der bei einer wesentlich abweichenden Anwendung entsteht. RG. 3204 [10]

§§ 285, 286 BGB. Eine Versicherungsgesellschaft kommt bei Auszahlung einer Versicherungssumme nicht in Verzug, wenn sie zunächst Erkundigungen einzieht, den Fall zu klären sucht und das Ergebnis eines Beweissicherungsverfahrens abwartet. OLG. Königsberg 3228 [6]

§ 823 BGB. Noch weiter anhaltender oder drohender Schneefall befreit nicht unter allen Umständen von der Pflicht zum Streuen. Wenn grobe Streumittel für längere Zeit eine große Gefahr erheblich mildern, so ist ein Streuen erforderlich. RG. 3206 [12]

§§ 823, 831 BGB. Wenn eine Warenhausgesellschaft hoch oben im Lichthof Arbeiten ausführen läßt, die die im Warenhaus verkehrenden Personen gefährden, so muß ein verfassungsmäßiger Vertreter nach Errichtung des Gerüstes sich davon überzeugen, ob alles Erforderliche zum Schutz der Personen getan sei, auch wenn ein zuverlässiger Fachmann mit der Ausführung der Arbeit betraut ist. RG. 3206 [11]

Tarifvertragsrecht.

Die Ausschlußfrist des § 16 des Reichstarifvertrages für Angestellte der privaten Versicherungsunternehmungen gilt auch für Außenseiter, für die die tarifliche Schlichtungskommission nicht zuständig ist. RArbG. 3232 [1]

Aufwertungsschlußgesetz.

§§ 2, 10, 16 AufwFällG. 1. Die Kündigung des aufgewerteten Rechts nach § 2 AufwFällG. ist schon vor der rechtskräftigen Festsetzung des Aufwertungsbetrags zulässig. 2. Die Aufrechnung mit Gegenforderungen steht einer Entscheidung über die Bewilligung einer Zahlungsfrist nicht entgegen. 3. Der Antrag auf Bewilligung einer Zahlungsfrist ist in der Regel zurückzuweisen, wenn der Eigentümer des mit der Hypothek belasteten Grundstücks, der während des Schwebens des Aufwertungsverfahrens Eigentümergrundschulden für sich hat eintragen lassen, es ablehnt, für den nicht gesicherten Teil der persönlichen Forderung eine Hypothek mit dem Range vor den Eigentümergrundschulden oder an einer anderen sicheren Stelle eintragen zu lassen. KG. 3220 [1]

§ 6 AufwFällG. Die Antragsfrist des § 6 AufwFällG. ist eine Ausschlußfrist. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist oder eine Hemmung der Frist wegen höherer Gewalt oder aus anderen Gründen findet nicht statt. KG. 3220 [2]

Handelsgesetzbuch.

■ **§§ 304, 306 HGB.** Die Verschmelzung zweier Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit ohne Liquidation im Wege der Gesamtrechtsnachfolge ist rechtlich unzulässig. RG. 3207 [13]

§§ 485, 481 HGB. Der prima-facie-Beweis wirkt nur bis zur Führung des Entlastungsbeweises, nicht mehr darüber hinaus. RG. 3210 [14]

Laufende Seeversicherung. Zur Bestimmung von Teilpartien genügt es, daß jede einzelne Partie nach Gewicht oder einem Bruchteil der Gesamtladung in einem gehörig indossierten Konnossement ausgedrückt ist. — Ungeachtet der Fob-Klausel kann auch die Vorreise unter die Versicherung des Käufers fallen. — Auch Güter, an denen der Versicherungsnehmer erst nach Beginn der Reisegefahr ein Versicherungsinteresse erlangt hat, können unter die laufende Versicherung fallen. RG. 3211 [15]

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

§ 13 UnlWG. Sittenwidrigkeit des Vorgehens öffentlich-rechtlicher Versicherungsanstalten, mit anderweit Versicherten mehr als ein Jahr vor Ablauf des bisherigen Vertrags Vorversicherungsverträge für die Zukunft abzuschließen. RG. 3213 [16]

Recht des Versicherungsvertrages.

Lebensversicherung bei einer amerikanischen Gesellschaft mit Gewinnanteil. Keine Aufwertung des Gewinnanteils nach allgemeinen Aufwertungsgrundsätzen, weil auch dieser Anspruch dem AufwG. und der DurchfVO. unterliegt. RG. 3198 [7]

Wenn für einen in der Schweiz mit einer schweizerischen Gesellschaft geschlossenen Versicherungsvertrag, nachdem der Versicherte nach Deutschland gezogen ist, die Zahlung der Versicherungsgesellschaft in Reichsmark statt wie bisher in Schweizer Franken vereinbart wird, so führt dieses nicht zu einer Anwendung des deutschen Rechts anstatt des bisher anwendbaren Schweizer Rechts. BayObLG. 3222 [1]

§ 134 BGB.; §§ 56 Abs. 3, 44 Abs. 3, 148 Ziff. 5 und 7a GewO. Die Abonnentenversicherung ist bürgerlich-rechtlich gültig, auch wenn sie unter das Verbot des § 56 Abs. 3 GewO. fallen würde. OLG. Stuttgart 3230 [9]

Sog. Glasinstandhaltungsverträge sind jedenfalls dann Versicherungsverträge, wenn der Ersatz zerstörter Scheiben die Haupt- und die Instandhaltung nur eine Nebenverpflichtung des Übernehmers darstellt. LG. Berlin 3231 [1]

■ **§ 6 VVG.** Eine Verpflichtung zum Wiederaufbau eines gegen Feuerschaden versicherten Gebäudes, von deren Erfüllung die Auszahlung der vollen Versicherungssumme abhängig gemacht wird, ist eine Obliegenheit des Versicherungsnehmers i. S. des § 6 VVG. Wird sie schuldlos nicht erfüllt, so bleibt der Versicherungsanspruch unberührt. RG. 3189 [1]

§§ 12 Abs. 2, 6 VVG. Verschulden bei Versäumnis der Ausschlußfrist für die gerichtliche Klage bei einem Feuerversicherungsanspruch. OLG. Königsberg 3228 [5]

§§ 16 ff. VVG. Ein Versicherungsvertrag kann nicht wegen Irrtums angefochten werden, weil der Ehemann der Versicherten wegen Verleitung zum Meineide mit Zucht-

haus bestraft ist. Diese Tatsache hat als für die Übernahme der Gefahr erheblich zu gelten, so daß die Sonderregelung gemäß § 16 VVG. die Anfechtung wegen Irrtums ausschließt. RG. 3192 [2]

§§ 16, 18, 64 VVG. Es liegt keine unrichtige Beantwortung vor, wenn der Versicherungsnehmer im Fragebogen sein Eigentum an einem Kraftwagen bejaht, den er unter Eigentumsvorbehalt veräußert hat. Wann liegt in solcher Weiterveräußerung ein die Gefahr erhöhender Umstand? OLG. Hamburg 3225 [2]

§ 57 VVG. Eine vor Abschluß des Versicherungsvertrags vorgenommene Taxe der versicherten Gegenstände hat, wenn nicht die Versicherungsbedingungen etwas anderes ergeben, nicht die Bedeutung einer Taxe i. S. des § 57. RG. 3194 [3]

■ **§§ 61, 130 VVG.** Die Zahlungspflicht des Versicherers wird bei Autokaskoversicherung nur durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Versicherungsnehmers ausgeschlossen. RG. 3197 [6]

§ 61 VVG. Die Versicherungsgesellschaft haftet für Verzug bei Auszahlung des Schadensbetrages. Der Verzug ist nicht schon dann unverschuldet, wenn der Schätzer des Versicherers die Vermutung eines Versicherungsbetruges ausspricht. RG. 3195 [4]

§§ 63, 150 VVG.; §§ 3 II Abs. 2, 5 Abs. 2, 4, 6 AllgVersBed. Der versicherte Kraftfahrer braucht nicht auf Weisung der Versicherungsgesellschaft gegen einen Strafbefehl Einspruch einzulegen. Auch durch das Versprechen einer Entschädigung an den Verletzten wird der Versicherungsanspruch nicht verwirkt. OLG. Stuttgart 3230 [8]

■ **§ 64 VVG.** Bedingungsgemäß abgegebene Sachverständigengutachten können nach ihrer Zustellung an die Parteien nicht mehr abgeändert, Auslassungen auch durch das Gericht nicht ergänzt werden. Es ist nur die Prüfung zulässig, ob die Schätzung offenbar von der wirklichen Sachlage erheblich abweicht. RG. 3194 [3]

§§ 97, 99, 193 Abs. 2 VVG. 1. Auch das Verhältnis zwischen Hypothekengläubiger und Versicherer in bezug auf die Auszahlung der Versicherungssumme kann durch Landesrecht geregelt werden. 2. Die auf Grund landesgesetzlicher Bestimmung erfolgende Hinterlegung der Versicherungssumme befreit den Versicherer auch dann, wenn die Versicherung nicht, wie vorgeschrieben, zum Wiederaufbau der versicherten und zerstörten Gebäude verwendet wird. RG. 3196 [5]

§ 130 VVG. Die Autokaskoversicherung richtet sich nach den Bestimmungen der Transportversicherung. OLG. Jena 3227 [3]

Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen.

§ 69 VersAufsG. Das vom RAufsAPrivVers. auf Grund des § 69 VersAufsG. erlassene Zahlungsverbot bedeutet nicht eine von der zuständigen Behörde bewilligte Stundung. Es legt dem Schuldner nur die Verpflichtung auf, nicht zu zahlen, und gibt ihm eine Einwendung aus § 766 ZPO. gegen etwaige Vollstreckungsversuche im einzelnen Fall. KG. 3225 [1]

2. Verfahren.

Zivilprozeßordnung.

Der prima-facie-Beweis wirkt nur bis zur Führung des Entlastungsbeweises, nicht mehr darüber hinaus. RG. 3210 [14]

§§ 72—74, 554 ZPO. Wird in einem Rechtsstreit gegen eine Versicherungsgesellschaft einer anderen Versicherungsgesellschaft der Streit verkündet, ohne daß diese dem Kl. beitritt, und wird demnächst durch Urteil ausgesprochen, daß der Kl. entweder gegen die eine oder gegen die andere Versicherungsgesellschaft seinen Anspruch durchsetzen könne, so bleibt diese Entscheidung in dem nachfolgenden Rechtsstreit des Kl. gegen die andere Versicherungsgesellschaft bindend. — Die Prüfung dieser Rechtsfrage ist materiellrechtlicher Natur. RG. 3216 [18]

B.

Strafrecht.

Strafgesetzbuch.

§§ 74, 348 Abs. 2 StGB.; § 1497 RVO. Beide Vorschriften stehen zueinander nicht im Verhältnis der Gesetzeskonkurrenz. RG. 3219 [21]

§ 217 StGB. Kindesmord durch Unterlassung der Sorge für Beistand bei der Niederkunft. RG. 3218 [19]

§§ 222, 230 StGB. Zur Sorgfaltspflicht des Kraftwagenführers und zum Begriff der Fahrlässigkeit. RG. 3218 [20]

Unterschlagung liegt nicht vor, wenn Erwerber weiß, daß die ihm veräußerte Sache unter Eigentumsvorbehalt gekauft ist. OLG. Hamburg 3231 [11]

Auch eine solche Invalidenkarte ist eine Urkunde in dem weiten Sinne von § 348 Abs. 2 StGB. RG. 3219 [21]

C.

Steuerrecht.

Reichsabgabenordnung.

§§ 191, 202, 283 RAbgO.; § 36 Abs. 2 Nr. 1 EinkStG. Beistandspflicht nach § 191 RAbgO. Provinziale Lebensversicherungsanstalt. RFH. 3236 [4]

Umsatzsteuergesetz.

§ 2 Nr. 8 UmsStG. Die sogenannte Retrozessionsprovision, die der Rückversicherer (Retrozedent) von dem weiteren Rückversicherer (Retrozessionär) erhält, stellt sich als Prämienermäßigung dar und ist daher umsatzsteuerfrei. RFH. 3237 [5]

Versicherungssteuergesetz.

§ 5 Abs. 2 VersStG. Bausparkasse, die gesellschaftsmäßiges (kollektives) Sparen betreibt. Steuerpflichtig sind jedenfalls die Sparbeiträge. RFH. 3234 [2]

§ 5 Abs. 1 Nr. 8 VersStG. Eine Haftpflichtversicherung kann im Falle sog. Garderobenversicherung auch über den Fall der Entsch. II A 60/29 v. 12. März 1929 (Kartei § 5 Abs. 1 Nr. 4 R. 6) hinaus angenommen werden, wenn dem Gast ein unmittelbarer Anspruch gegen die Versicherungsanstalt eingeräumt ist. Denn es kann angenommen werden, daß der Gastwirt seine Rechte aus der Haftpflichtversicherung auf den Gast übertragen hat. RFH. 3238 [1]

§ 8 Abs. 1 Nr. 1 VersStG. Steigt die Versicherungssumme nach dem Versicherungsvertrage mit der Versicherungsdauer, so ist für die Frage, ob die Freigrenze überschritten ist, der höchstmögliche Betrag der Versicherungssumme maßgebend. Wird z. B. der Betrag von 500 RM erst nach Ablauf von zehn Jahren überschritten, so besteht für die in den ersten zehn Jahren fällig werdenden Beiträge keine Steuerfreiheit. RFH. 3235 [3]

D.

Sonstiges öffentliches Recht.

Reichsversicherungsordnung.

§ 533 RVO.; § 270 ArbVermG.; §§ 73, 74 StGB. Das Nichtabführen von Kranken- versicherungs- und Erwerbslosenbeiträgen stellt zwei selbständige Handlungen dar. OLG. Dresden 3231 [10]

§§ 848 ff., 903 RVO.; § 276 BGB.; § 120 RGewO. Ein Betriebsunternehmer, der Unfallverhütungsvorschriften nicht befolgt hat, wird nicht dadurch entlastet, daß die Berufsgenossenschaft seine Schutzvorrichtungen längere Jahre ungeprüft gelassen hat, auch nicht dadurch, daß an der benutzten Maschine seit Jahrzehnten kein Unfall vorgekommen ist. RG. 3203 [9]

§ 1497 RVO. Einer Zuwiderhandlung gegen § 1497 RVO. macht sich schuldig, wer von der Invalidenkarte eines versicherungspflichtig Beschäftigten Marken ablöst, sie dann in andere Quittungskarten einklebt und von neuem entwertet, wenn auch der Inhaber der Karte ohne Hinterlassung Angehöriger gestorben ist und deshalb aus ihr keine Ansprüche mehr erhoben werden können. RG. 3219 [21]

Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung.

§ 270 ArbVermG.; § 533 RVO.; §§ 73, 74 StGB. Das Nichtabführen von Kranken- versicherungs- und Erwerbslosenbeiträgen stellt zwei selbständige Handlungen dar. OLG. Dresden 3231 [10]

Kapitalabfindungsgesetz.

§ 6 KapAbfindG. v. 3. Juli 1916 (RGBl. 680); § 77 RVersorgG. i. d. Fass. v. 22. Dez. 1927 (RGBl. I, 515); § 5 zweite VO. über die Abfindungen für Unfallrenten vom 10. Febr. 1928 (RGBl. I, 22). Die Anordnung, daß die Weiterveräußerung und Belastung innerhalb bestimmter Frist nur mit Genehmigung der Behörde oder des Versicherungsträgers zulässig sei, kann auch für bereits vorhandenen Grundbesitz getroffen werden, zu dessen wirtschaftlicher Stärkung die Kapitalabfindung gewährt worden ist. KG. 3221 [1]

Soziales Versicherungsrecht und Versorgungsrecht im übrigen S. 3238 ff.

Reichsbeamtengesetz.

■ **§ 100 RBG.**; §§ 94—97 II 10 PrALR. Ein Verzicht des Beamten auf den Gehalts- oder Pensionsanspruch kann rechtswirksam jedenfalls dann ausgesprochen werden, wenn er im Rahmen des Verzichtes auf die Beamtenstellung überhaupt erfolgt. RG. 3215 [17]

Gewerbeordnung.

§§ 56 Abs. 3, 44 Abs. 3, 148 Ziff. 5 und 7a GewO.; § 134 BGB. Die Abonnentenversicherung ist bürgerlich-rechtlich gültig, auch wenn sie unter das Verbot des § 56 Abs. 3 GewO. fallen würde. OLG. Stuttgart 3230 [9]

Preußische Landgemeindeordnung.

§§ 88, 114 LGemO. Die Wirksamkeit eines von dem Gemeindevorsteher für die Gemeinde abgeschlossenen Versicherungsvertrages hat weder zur Voraussetzung, daß die in § 88 LGemO. vorgeschriebene Form beobachtet ist, noch daß die in § 114 LGemO. vorgeschriebene Genehmigung des Kreisausschusses erteilt ist. OLG. Danzig 3223 [1]

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27. (Fernsprecher: Lützow 6363)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.